



Organización de los
Estados Americanos

SISTEMATIZACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES EN MATERIA ELECTORAL VOLUMEN 2

**Secretaría General
Organización de los Estados Americanos (SG/OEA)**

José Miguel Insulza
Secretario General

Albert R. Ramdin
Secretario General Adjunto

Kevin Casas - Zamora
Secretario de Asuntos Políticos

Pablo Gutiérrez
Director
Departamento para la Cooperación y Observación Electoral

Sistematización de Sentencias Judiciales en Materia Electoral – Volumen 2

Esta es una publicación de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA). Las publicaciones de la Organización de los Estados Americanos (OEA) son independientes de intereses nacionales o políticos específicos. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente los puntos de vista de la OEA, ni de sus Estados Miembros.

No está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma.

© Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos 2012.

Coordinación del Proyecto: María T. Mellenkamp, Jefe, Sección de Cooperación Técnica Electoral, Departamento para la Cooperación y Observación Electoral.

Para solicitar permisos para reproducir o traducir partes o la totalidad de esta publicación, por favor contactar:

SG/OEA
17th St. & Constitution Ave., N.W.
Washington, D.C. 20006
USA

Esta publicación fue preparada con apoyo financiero del Gobierno de Canadá, Misión Permanente de Canadá ante la OEA.

OAS Cataloging-in-Publication Data

Sistematización de sentencias judiciales en materia electoral : Volumen 2.
p. ; cm. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.D/XX SG/SAP/III.20 v.2)
ISBN 978-0-8270-5850-7

1. Democracy--America. 2. Elections--America. 3. Election law--America. I. Organization of American States. Department of Electoral Cooperation and Observation. Electoral Technical Cooperation Section. II. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia Electoral Americana. III. Series. OEA/Ser.D/XX SG/SAP/III.20 v.2

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
FICHAS TÉCNICAS	7
CUADROS COMPARATIVOS DE LOS TEMAS TRATADOS	17
SENTENCIAS:	
ARGENTINA.....	23
BRASIL.....	27
CHILE.....	41
COSTA RICA	47
ECUADOR.....	53
MÉXICO	65
PANAMÁ	117
PERÚ.....	125

Prólogo

En la segunda reunión del *Grupo de Trabajo de Jurisprudencia Electoral Americana*, verificada en la Ciudad de México, en junio de 2011, se encargó la presidencia a la Cámara Nacional Electoral de Argentina y se designó al Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica como compilador académico de cara a las publicaciones del nuevo período.

Como fruto de esos encargos y responsabilidades, se entrega esta segunda publicación ordinaria, “*Sistematización de sentencias judiciales en materia electoral. Volumen 2*”. En ella se recogen y analizan sentencias relevantes que se han dictado en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Perú.

En esta ocasión se analizan sentencias sobre el rol y competencias de los organismos electorales. El esfuerzo se concentró en resaltar algunas de las atribuciones y facultades de los organismos que imparten justicia electoral en esos países, de modo que esta publicación se ubica en el tema 5 –Justicia Electoral– de la clasificación que utilizamos de la jurisprudencia electoral americana.

La tarea de compilación, análisis y sistematización se hizo con base en las sentencias que eligieron y remitieron los propios organismos electorales. Los envíos oscilaron entre tres y diecisiete resoluciones, para sumar sesenta y ocho en total, de las cuales se escogió una por país, utilizando como parámetro su singularidad en cuanto al rol del organismo electoral.

A partir de esa selección se elaboró una *ficha técnica* para cada una de esas sentencias; fichas que aparecen recogidas en esta publicación. En ellas se contempla, en primer término, la información básica para identificar el país, organismo electoral y la respectiva resolución, acompañada de una breve descripción del criterio jurisprudencial. Luego se precisan las tesis relevantes, lo cual corresponde al extracto literal de los aspectos de interés según el énfasis temático de esta obra, y, por último, se hace un comentario que resalta la competencia jurisdiccional apoyada en el asunto de fondo que allí se ventiló.

La obra también contiene el texto de las resoluciones elegidas y que respaldan las fichas técnicas, tesis y comentarios para cada organismo electoral participante.

Magistrado Santiago Hernán Corcuera
Presidente
Cámara Nacional Electoral
de Argentina

Magistrado Luis Antonio Sobrado
Presidente
Tribunal Supremo de Elecciones
de Costa Rica

Fichas Técnicas

País: Argentina

Tribunal: Cámara Nacional Electoral

Tema: Principios de Interpretación Electoral. Justicia Electoral. Partidos Políticos.

Sentencia: n.º 4741-2011 del 1 de noviembre de 2011.

Descripción: Juez electoral como auténtico intérprete superior de la normativa electoral. Corresponde a la Cámara Nacional Electoral la revisión, en segunda instancia, de los pronunciamientos emanados de organismos electorales inferiores. Rol de la justicia electoral en el registro y control de la personalidad jurídico política de las agrupaciones políticas.

Tesis relevantes: “En el sub examine, el *a quo* consideró que la agrupación se hallaba incurso en las previsiones de la norma transcripta en virtud de no haber “acreditado la participación [...] en las elecciones nacionales 2007 y 2009” (cf. fs. 721 vta.).

Sin embargo, no puede pasarse por alto que si bien la reforma introducida por la ley 26.571 no alteró la exigencia de intervenir en los comicios como condición para mantener la personalidad política, sí modificó -en cambio- el elemento cuantitativo previsto por el citado inciso “b”.

En efecto, además de haberse precisado la redacción de sus disposiciones, se redujo la cantidad de elecciones en las que un partido político puede abstenerse consecutivamente de participar sin riesgo de incurrir en la causal de caducidad allí establecida.

4º) Que, en tales condiciones, disponer -en el caso- la cancelación de la personalidad política sobre la base de considerar que la agrupación no participó en dos elecciones consecutivas, importa aplicar retroactivamente la norma en cuestión, vulnerando así el principio de legalidad consagrado por la Constitución Nacional (cf. artículos 18 y 19).

Ello es así pues, al abstenerse por segunda vez de participar -en el año 2009-, el partido desconocía las consecuencias que, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 26.571, actualmente se derivan de tal omisión; en tanto la redacción anterior de la norma preveía como causal de caducidad la no presentación en tres (3) elecciones consecutivas (cf. Fallos CNE 4457/11 y 4494/11)”.

Comentario: Esta sentencia refleja el rol de la justicia electoral en el control de las condiciones para el mantenimiento de la personalidad jurídico política de las agrupaciones partidarias. La Cámara Nacional Electoral revierte, en su calidad de segunda instancia, el criterio adoptado por un juzgado federal electoral. De tal revisión, el máximo organismo electoral argentino interpreta, dimensionando los efectos normativos, que la correcta aplicación de la legislación electoral, en el caso presente, difiere de la decisión emanada por el *a quo*. Sostiene la Cámara Nacional Electoral que el principio de irretroactividad, en el marco de la cuestión electoral, impide declarar la caducidad de la personalidad del Partido Nacionalista Constitucional – UNIR, contrario a lo dispuesto por el juzgado federal con competencia electoral de Santiago del Estero.

País: Brasil

Tribunal: Tribunal Superior Eleitoral

Tema: Principios de interpretación electoral. Derechos electorales fundamentales. Justicia Electoral.

Sentencia: n.º 35.880 (42427-91.2009.6.00.0000) –CLASSE 32–.

Descripción: Competencia del Tribunal Superior Electoral para evaluar las condiciones de elegibilidad y causas de inelegibilidad en cada elección de conformidad con las normas que rigen el proceso electoral.

Tesis relevantes: “Anoto que não há violação ao princípio da segurança jurídica na aplicação à espécie da interpretação que se firmou quanto ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal por este Tribunal.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas em cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis ao pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.

Registro que o novo entendimento foi aplicado às eleições de 2008, devendo, portanto, ser utilizado no caso em exame, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Cito, a propósito, o seguinte precedente, do qual fui o relator para o acórdão:

Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.

(...)

Agravos regimentais parcialmente providos para, desde logo, prover parcialmente o recurso especial do candidato.

(Agravamento Regimental no Recurso Especial nº 32.158/SP, de 25.11.2008).

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e nego provimento ao agravo regimental.”

Comentario: En esta sentencia el Tribunal confirmó los fundamentos de la decisión apelada y sostuvo que las condiciones de elegibilidad y causas de inelegibilidad se deben evaluar en cada elección, de conformidad con las normas que rigen el proceso electoral. Por ello, siendo que el criterio sobre el impedimento se había establecido desde las elecciones de 2008, dispuso que este resultaba de obligada aplicación para el caso en cuestión so pena de agravar el principio de igualdad, y que, con la interpretación efectuada, no se producía violación del principio de seguridad jurídica, y por lo tanto no era procedente alegar esta transgresión, cosa juzgada o derechos adquiridos.

La sentencia refleja la competencia interpretativa del Tribunal Superior Eleitoral respecto de la determinación de las condiciones de elegibilidad y causas de inelegibilidad de los alcaldes y vicealcaldes. En el ejercicio de esa atribución, el organismo electoral confirmó la decisión recurrida, estableciendo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Superior, ejercer dos mandatos consecutivos como alcalde hace que un candidato no sea elegible en este mismo puesto, aunque se trate de un ayuntamiento distinto.

País: Chile

Tribunal: Tribunal Calificador de Elecciones

Tema: Proceso Electoral. Estructuración de los órganos electorales. Justicia Electoral. Partidos Políticos.

Sentencia: n.º 46-2010 del 4 de enero de 2011.

Descripción: Determinación del juez electoral como garante de los procesos electorales celebrados por los partidos políticos, como grupo intermedio. Juntas Electorales Regionales no son jurisdicciones domésticas excluyentes de la competencia constitucional y legal del Tribunal Calificador de Elecciones para salvaguardar la pureza de los actos eleccionarios de los grupos intermedios.

Tesis relevantes: “Que al amparo de las normas constitucionales y legales transcritas, y el devenir de la historia desde la entrada en vigencia de la Ley N° 18.593, en el año mil novecientos ochenta y siete, sólo cabe colegir que el interés del constituyente fue entregar amplia competencia a la Justicia Electoral para velar por la pureza de los procesos electorales de todos los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad.

(...)

Que, no obstante, que el Partido Político contemple en sus Estatutos la instancia de recurrir a las Juntas Electorales Regionales para que breve y sumariamente conozca y resuelva los reclamos electorales y que de estas resoluciones se puede reclamar, dentro de tercero día, ante la Junta Electoral Nacional, no significa que éstas sean jurisdicciones domésticas excluyentes de la competencia que constitucional y legalmente tiene como función la Justicia Electoral, pues ésta ha sido establecida para salvaguardar la pureza de los actos eleccionarios de los cuerpos intermedios, entre los que están los partidos políticos”.

Comentario: En el fallo de cita, el Tribunal Calificador de Elecciones interpreta que, con ocasión de múltiples disposiciones constitucionales y legales, se encuentra facultado para conocer de las incidencias y reclamaciones de los procesos electorales celebrados por los grupos intermedios.

Para el caso en cuestión, el juez electoral chileno conviene en señalar que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, los partidos políticos son grupos intermedios y, por tanto, no deben ser excluidos del acceso de la Justicia Electoral. Además, en la sentencia valorada contiene la habilitación para que la Justicia Electoral, en sentido amplio, pueda conocer, sin ser excluida por los organismos electorales regionales, de los reclamos electorales acaecidos con ocasión de procesos electorales internos en estructuras partidarias o de cualquier otro grupo intermedio.

País: Costa Rica

Tribunal: Tribunal Supremo de Elecciones

Tema: Principios de interpretación electoral. Derechos electorales fundamentales. Justicia Electoral. Otros.

Sentencia: nº 3869-E-2006 de las 13:45 horas del 15 de diciembre de 2006.

Descripción: Facultad constitucional del TSE de interpretar en forma exclusiva y obligatoria la normativa electoral con supremacía sobre el pronunciamiento de la Sala Constitucional y la norma legal aplicada por un órgano administrativo. Interpretación restrictiva de las limitaciones legales a la libertad de participación política. Sanción administrativa de inhabilitación para ejercer cargos públicos no aplica contra posible postulación ni al eventual ejercicio de un cargo de elección popular. Causales de suspensión de la ciudadanía son de naturaleza constitucional.

Tesis relevantes: “Contrario al razonamiento de la Sala Constitucional y conforme a la atribución de interpretar en forma exclusiva y obligatoria la normativa electoral, propia de este Tribunal, se considera que la disposición del numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que permite inhabilitar temporalmente a una persona –en vía administrativa– para que acceda a cargos públicos, no resulta aplicable cuando se trata de la postulación a un cargo de elección popular.

Según lo ha expuesto este Tribunal en anteriores oportunidades, verbigracia resoluciones n.º 2529-E-2004 de las 10:40 horas del 30 de setiembre del 2004 y 2337-E-2004 de las 12:20 horas del 6 de setiembre del 2004, tratándose de derechos fundamentales toda limitación legal a la libertad de participación política debe ser interpretada restrictivamente en favor de aquella libertad. Una norma no puede entenderse en forma aislada ni haciendo privar criterios literalistas, porque tanto en el campo del Derecho Público como en el Privado prevalecen los criterios finalista, sistemático y evolutivo como parámetros fundamentales de interpretación normativa, de lo que se deriva el deber del operador jurídico de entender los preceptos en su contexto y de acuerdo a su dinámica sistémica (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y 10 del Código Civil).

Priva para el ordenamiento infraconstitucional una interpretación que debe serlo "conforme a la Constitución", entendido este principio como una exigencia interpretativa. (...)

Dada la rigidez de tales cánones constitucionales, junto al imperativo que acompaña una interpretación del bloque de legalidad “conforme a la Constitución”, los alcances de la prohibición que prevé el artículo 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República no pueden extenderse a aquellos supuestos donde prima un derecho fundamental de participación política, resguardado por el numeral 98 constitucional, pero que cobijado bajo el manto de la ciudadanía, solo podría suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. Siendo el numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República una sanción administrativa dictada por un órgano que no es de naturaleza jurisdiccional, una interpretación conforme al Derecho de la Constitución ordena entender que la aplicación de tal disposición no alcanza a la posible postulación a un cargo de elección popular ni al eventual ejercicio del mismo, cuando se trate de hechos acaecidos con anterioridad.”

Comentario: La resolución refleja la atribución constitucional del Tribunal de interpretar de forma exclusiva y obligatoria, la normativa de carácter electoral, disponiendo, a la luz de los derechos fundamentales, que toda limitación legal a la libertad de participación política debe ser interpretada restrictivamente en favor de esa libertad. En ese sentido y para este caso concreto, el Tribunal en ejercicio de aquella facultad exegetica, interpreta, con carácter vinculante *erga omnes*, una norma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (órgano fiscalizador de la Hacienda Pública) y se separa de lo resuelto por la Sala Constitucional del Poder Judicial, que declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad contra esa norma, por considerar constitucionalmente válida la limitación legal de los derechos políticos, por no ser la sanción administrativa allí estipulada un límite permanente de esos derechos, ni existir pérdida total de los atributos de la ciudadanía, sino que se trata de la prohibición, delimitada en el tiempo, de ocupar cargos de la Hacienda Pública.

El Tribunal Electoral, consciente de la autonomía que le corresponde, se aparta del criterio de la Sala Constitucional e interpreta la norma citada en el sentido de que la inhabilitación temporal a una persona, como sanción dictada en vía administrativa, para que acceda a cargos públicos, no es de aplicación en el caso de la postulación ni ejercicio de un cargo de elección popular. Establece así, que tratándose de una norma infraconstitucional, su sentido y contenido no puede extenderse a aquellos supuestos donde prima un derecho fundamental de participación política, expresamente contemplado en la Constitución Política, que a su vez define las causales de suspensión de la ciudadanía y los derechos que apareja, al sufragio pasivo y activo, lo cual solo puede producirse por una sentencia judicial.

País: Ecuador

Tribunal: Tribunal Contencioso Electoral

Tema: Estructuración de los órganos electorales. Justicia electoral.

Sentencia: n.º 043-2010

Descripción: Competencia del Tribunal Contencioso Electoral, como órgano judicial, para conocer los recursos de apelación contra resoluciones del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales, así como para resolver las peticiones no atendidas por la autoridad administrativa electoral.

Tesis relevantes: “Por mandato del artículo 217, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero y 221 inciso final, de la Constitución de la República del Ecuador, el Tribunal Contencioso Electoral tiene jurisdicción y competencia nacional para administrar justicia electoral como instancia final en materia electoral, para garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, siendo sus fallos de última instancia e inmediato cumplimiento; así mismo, con fundamento en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución, corresponde al Tribunal, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados; disposiciones con las cuales concuerdan los artículos 18; 61 y 70 numerales 2 y 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El artículo 268 numeral 1 del antes referido Código de la Democracia establece que ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrá interponer, entre otros, el Recurso Ordinario de Apelación y en el artículo 269 del mismo cuerpo normativo, se enumeran los casos en que podrá plantearse dicho recurso, el mismo que en el numeral 12 señala que: *"Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley."*

(...)

En consecuencia es necesario señalar que el principio democrático y el principio de la división de poderes dentro del Estado Constitucional viene a superar las contradicciones que se generan en el modelo del Estado liberal clásico y el modelo de la prevalencia del legislador a través de la ley, consecuentemente a través de la vigente Constitución de la República y Código de la Democracia, los cauces de participación ciudadana en los procesos de decisión estatal (sufragio universal y sus derivaciones) conlleva a que se organicen los poderes públicos democráticamente, lo que significa que no solo se positivizan y garantizan los derechos, sino que se genera una conexión entre democracia y derechos, donde los criterios de interpretación de los derechos políticos hacia otros derechos y libertades de las personas, deben ser dirigidos al proceso de conformación de la voluntad política individual y colectiva, significa entonces que con respecto a éstos y otros derechos de libertad (entre ellos el derecho de petición en su vertiente positiva), los derechos políticos en cuanto a su interpretación no se agotan en la dimensión individual de la persona, sino en la configuración del sistema político en su conjunto, por ende el interés individual debe ponderarse con el interés público, lo que genera un límite al derecho individual, en el presente caso, el silencio positivo que se alega, está supeditado a la obligación de presentar las cuentas de campaña electoral, más todavía cuando el

artículo 237 del Código de la Democracia expresamente establece en el inciso tercero que al no haber resolución en treinta días, el peticionario tiene el derecho de acudir al Tribunal Contencioso Electoral, que procederá a resolver la petición en los plazos establecidos en esta Ley, lo que significa en la articulación del principio democrático y principio de la división de poderes, que el legislador reconoce que ante la omisión de la autoridad administrativa electoral, se podrá recurrir ante Tribunal Contencioso Electoral para que sea este órgano judicial el que resuelva la petición no atendida por el Consejo Nacional Electoral.”.

Comentario: En la resolución que se analiza, se evidencia la competencia constitucional que posee el Tribunal Contencioso Electoral de impartir justicia como instancia suprema electoral, lo que le permite, entre otros aspectos, resolver los recursos que se planteen contra los actos y resoluciones que emanen del Consejo Nacional Electoral y otros organismos desconcentrados.

También, se establece que, dentro de sus potestades de órgano judicial, está la de conocer y resolver las peticiones presentadas ante la autoridad administrativa electoral, que en el presente caso era el Consejo Nacional Electoral, no resueltas por este en el plazo indicado por la ley, en armonía con los principios democráticos y de la división de poderes.

País: México

Tribunal: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Tema: Estructuración de los órganos electorales. Justicia electoral.

Expedientes: SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010 ACUMULADOS a veinticinco de agosto de dos mil diez.

Descripción: Competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer y resolver quejas presentadas en contra del Presidente de la República. Imposibilidad de sancionar al presidente por la comisión de faltas electorales debido a la inexistencia de norma jurídica habilitante.

Tesis relevantes: “Conforme a lo que ha quedado expuesto con antelación: a) El Presidente de la República es imputable en la comisión de actos contrarios a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en los medios de comunicación social durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial; y b) El Consejo General del Instituto Federal Electoral tiene competencia para conocer y resolver las quejas que se entablen contra el Titular del Poder Ejecutivo, por la violación directa al segundo párrafo del Apartado C, Base III, del artículo 41, de la Constitución Política Federal. (...) En ese orden de ideas, si ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales está previsto un catálogo de sanciones a imponer al Presidente de la República por violación directa a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en tiempo prohibido, esta Sala Superior considera que no es factible determinar una sanción.

(...)

Conclusiones. De todo lo anterior, es factible obtener las siguientes conclusiones:

(...) 4. De la interpretación funcional de lo previsto en los artículos 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, y Apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, párrafo 2, 109, 118, párrafo 1, inciso w), 356, párrafo 1, inciso a), 367, párrafo 1, inciso a), y 370 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se deriva que por mandato constitucional, el Instituto Federal Electoral, a través de su Consejo General, tiene competencia para conocer y resolver las quejas que pudieran entablarse en contra del Presidente de la República en la comisión de conductas contrarias a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en los medios de comunicación social durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial; y 5. La conducta desplegada por el Presidente de la República en los términos anotados no puede ser sancionable al no existir ninguna norma jurídica que establezca el catálogo de sanciones que la autoridad competente pueda imponer por la comisión de tales infracciones.”

Comentario: En la sentencia se aprecia que el Instituto Federal Electoral, a través de su Consejo General, tiene la competencia constitucional de conocer y resolver las quejas en materia electoral que se presentan en contra del presidente de la República, así como determinar la responsabilidad en que este pudo haber incurrido.

Por ello, en ejercicio de sus competencias constitucionales, el organismo electoral imputó al Presidente de la República el difundir propaganda en la época de campaña federal y local; sin embargo, por omisión constitucional y legal no fue posible imponerle sanción alguna por su conducta.

País: Panamá

Tribunal: Tribunal Electoral

Tema: Estructuración de los órganos electorales. Justicia electoral.

Sentencia: Reparto N°18-2007-JUR del 4 de marzo de 2008.

Descripción: Potestad sancionadora del Tribunal Electoral para imponer penas por delitos en materia electoral. Competencia para revocar las resoluciones emitidas por organismos electorales inferiores.

Tesis relevantes: “En consecuencia, este Tribunal considera que efectivamente se ha infringido la disposición contemplada en el artículo 392 numeral 6 del Código Electoral, por parte de la señora Anayansi Hartman de Soberón, al utilizar los bienes y recursos del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACCOOP) para favorecer al entonces Partido Arnulfista, y por consiguiente, esta Colegiatura debe proceder a revocar el fallo recurrido y a sancionar a la señora Anayansi Hartman de Soberón.

Sobre el particular, el artículo 392 numeral 6 del Código Electoral, sanciona el uso ilegítimo de los bienes y recursos del Estado para favorecer o perjudicar candidatos o partidos políticos con una pena de prisión que oscila entre los SEIS (6) MESES Y TRES (3) AÑOS, ASÍ COMO UNA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS CIUDADANOS ENTRE UNO (1) Y TRES (3) AÑOS, por lo que este Tribunal estima que la señora Anayansi Hartman de Soberón debe ser sancionada con una pena principal de prisión de SEIS (6) MESES, así como con una pena accesoria de DOS (2) AÑOS de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y suspensión de los derechos ciudadanos.”.

Comentario: En esta sentencia, se denota la potestad sancionadora penal que posee el Tribunal Electoral de Panamá, el cual ostenta la facultad de determinar la existencia de un ilícito electoral y también de imponer la correspondiente pena, que puede corresponder a una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, una suspensión de derechos políticos o a penas privativas de libertad, tal como ocurrió en el caso que se ventiló en el *sub judice*.

Por otra parte, también se muestra la competencia del Tribunal como jurisdicción electoral superior, en la medida que puede revocar las resoluciones dictadas por instancias inferiores y emitir un nuevo pronunciamiento de acatamiento obligatorio.

País: Perú

Tribunal: Jurado Nacional de Elecciones

Tema: Justicia Electoral. Otros.

Sentencia: n.º 0199-2011-JNE del 15 de abril de 2011.

Descripción: Jurado Nacional de Elecciones como autoridad competente para convocar a los Concejos Municipales a efectos de que, en sesión extraordinaria, conozcan y resuelvan las solicitudes de vacancia de los alcaldes municipales.

Tesis relevantes: “Las sucesivas convocatorias a sesión extraordinaria de concejo, efectuadas por el teniente alcalde a través de la jueza de paz titular no letrado de Quinches (...), han sido infructuosas, y además se evidencia en autos que no existen las condiciones idóneas para realizar tal sesión en la ciudad de Quinches, sede del Concejo Distrital del mismo nombre. 5. Asimismo, debemos precisar que en tres ocasiones anteriores, este órgano colegiado ha otorgado las facilidades necesarias para realizar sesiones extraordinarias de concejos municipales fuera de las instalaciones de la municipalidad correspondiente (...). 6. Por ello, a fin de asegurar el debido cumplimiento de lo dispuesto mediante el Auto N.º 1 y a fin de no dilatar más el trámite de la solicitud de vacancia correspondiente, este órgano colegiado considera necesario convocar excepcionalmente a sesión extraordinaria del Concejo Distrital de Quinches; a fin de que este delibere y vote respecto a las solicitudes de vacancia del alcalde Luis Iván Ramos Michuy, que debieron tratarse en la frustrada sesión...”.

Comentario: En la sentencia referida, el Jurado Nacional de Elecciones ejerce la potestad que, desprendida del ordenamiento jurídico peruano, le faculta para convocar –excepcionalmente– al Concejo Municipal de Quinches a fin de que, en sesión extraordinaria, resuelva la solicitud de vacancia interpuesta en contra del alcalde municipal de dicha localidad.

Resalta el Jurado, además, que a la sesión extraordinaria por realizarse se deberá invitar a un representante de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, en calidad de observadores, y a un representante del Jurado Nacional de Elecciones, en calidad de veedor.

Cuadros comparativos de los temas tratados

SENTENCIAS RELEVANTES LATINOAMERICANAS SOBRE ROL Y COMPETENCIAS DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES			
País	Organismo, número y fecha de resolución	Descriptorios de las tesis relevantes	Comentarios
Argentina	Cámara Nacional Electoral. n.º 4741-2011 del 1 de noviembre de 2011	Juez electoral como auténtico intérprete superior de la normativa electoral. Corresponde a la Cámara Nacional Electoral la revisión, en segunda instancia, de los pronunciamientos emanados de organismos electorales inferiores. Rol de la justicia electoral en el registro y control de la personalidad jurídico política de las agrupaciones políticas.	Esta sentencia refleja el rol de la justicia electoral en el control de las condiciones para el mantenimiento de la personalidad jurídico política de las agrupaciones partidarias. La Cámara Nacional Electoral revierte, en su calidad de segunda instancia, el criterio adoptado por un juzgado federal electoral. De tal revisión, el máximo organismo electoral argentino interpreta, dimensionando los efectos normativos, que la correcta aplicación de la legislación electoral, en el caso presente, difiere de la decisión emanada por el <i>a quo</i> . Sostiene la Cámara Nacional Electoral que el principio de irretroactividad, en el marco de la cuestión electoral, impide declarar la caducidad de la personalidad del Partido Nacionalista Constitucional – UNIR, contrario a lo dispuesto por el juzgado federal con competencia electoral de Santiago del Estero.
Brasil	Tribunal Superior Eleitoral. n.º 35.880 (42427-91.2009.6.00.0000) del 28 de abril de 2011	Competencia del Tribunal Superior Eleitoral para evaluar las condiciones de elegibilidad y causas de inelegibilidad en cada elección de conformidad con las normas que rigen el proceso electoral.	En esta sentencia el Tribunal confirmó los fundamentos de la decisión apelada y sostuvo que las condiciones de elegibilidad y causas de inelegibilidad se deben evaluar en cada elección, de conformidad con las normas que rigen el proceso electoral. Por ello, siendo que el criterio sobre el impedimento se había establecido desde las elecciones de 2008, dispuso que este resultaba de obligada aplicación para el caso en cuestión so pena de agravar el principio de igualdad, y que, con la interpretación efectuada, no se producía violación del principio de seguridad jurídica, y por lo tanto no era procedente alegar esta transgresión, cosa juzgada o derechos adquiridos.
Chile	Tribunal Calificador de Elecciones. n.º 46-2010 del 4 de enero de 2011	Determinación del juez electoral como garante de los procesos electorales celebrados por los partidos políticos, como grupo intermedio. Juntas Electorales Regionales no son jurisdicciones domésticas excluyentes de la competencia constitucional y legal del Tribunal Calificador de Elecciones para salvaguardar la pureza de los actos eleccionarios de los grupos intermedios.	En el fallo de cita, el Tribunal Calificador de Elecciones interpreta que, con ocasión de múltiples disposiciones constitucionales y legales, se encuentra facultado para conocer de las incidencias y reclamaciones de los procesos electorales celebrados por los grupos intermedios. Para el caso en cuestión, el juez electoral chileno conviene en señalar que, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, los partidos políticos son grupos intermedios y, por tanto, no deben ser excluidos del acceso de la Justicia Electoral. Además, en la sentencia valorada contiene la habilitación para que la Justicia Electoral, en sentido amplio, pueda conocer, sin ser excluida por los organismos electorales regionales, de los reclamos electorales acaecidos con ocasión de procesos electorales internos en estructuras partidarias o de cualquier otro grupo intermedio.

SENTENCIAS RELEVANTES LATINOAMERICANAS SOBRE ROL Y COMPETENCIAS DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

País	Organismo, número y fecha de resolución	Descriptorios de las tesis relevantes	Comentarios
Costa Rica	Tribunal Supremo de Elecciones. n.º 3869-E-2006 de las 13:45 horas del 15 de diciembre de 2006	Facultad constitucional del TSE de interpretar en forma exclusiva y obligatoria la normativa electoral con supremacía sobre el pronunciamiento de la Sala Constitucional y la norma legal aplicada por un órgano administrativo. Interpretación restrictiva de las limitaciones legales a la libertad de participación política. Sanción administrativa de inhabilitación para ejercer cargos públicos no aplica contra posible postulación ni al eventual ejercicio de un cargo de elección popular. Causales de suspensión de la ciudadanía son de naturaleza constitucional.	La resolución refleja la atribución constitucional del Tribunal de interpretar de forma exclusiva y obligatoria, la normativa de carácter electoral, disponiendo, a la luz de los derechos fundamentales, que toda limitación legal a la libertad de participación política debe ser interpretada restrictivamente en favor de esa libertad. En ese sentido y para este caso concreto, el Tribunal en ejercicio de aquella facultad exegética, interpreta, con carácter vinculante erga omnes, una norma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (órgano fiscalizador de la Hacienda Pública) y se separa de lo resuelto por la Sala Constitucional del Poder Judicial, que declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad contra esa norma, por considerar constitucionalmente válida la limitación legal de los derechos políticos, por no ser la sanción administrativa allí estipulada un límite permanente de esos derechos, ni existir pérdida total de los atributos de la ciudadanía, sino que se trata de la prohibición, delimitada en el tiempo, de ocupar cargos de la Hacienda Pública. El Tribunal Electoral, consciente de la autonomía que le corresponde, se aparta del criterio de la Sala Constitucional e interpreta la norma citada en el sentido de que la inhabilitación temporal a una persona, como sanción dictada en vía administrativa, para que acceda a cargos públicos, no es de aplicación en el caso de la postulación ni ejercicio de un cargo de elección popular. Establece así, que tratándose de una norma infraconstitucional, su sentido y contenido no puede extenderse a aquellos supuestos donde prima un derecho fundamental de participación política, expresamente contemplado en la Constitución Política, que a su vez define las causales de suspensión de la ciudadanía y los derechos que aparece, al sufragio pasivo y activo, lo cual solo puede producirse por una sentencia judicial.
Ecuador	Tribunal Contencioso Electoral. n.º 043-2010 del 6 de noviembre de 2010	Competencia del Tribunal Contencioso Electoral, como órgano judicial, para conocer los recursos de apelación contra resoluciones del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales, así como para resolver las peticiones no atendidas por la autoridad administrativa electoral.	En la resolución que se analiza, se evidencia la competencia constitucional que posee el Tribunal Contencioso Electoral de impartir justicia como instancia suprema electoral, lo que le permite, entre otros aspectos, resolver los recursos que se planteen contra los actos y resoluciones que emanen del Consejo Nacional Electoral y otros organismos desconcentrados. También, se establece que, dentro de sus potestades de órgano judicial, está la de conocer y resolver las peticiones presentadas ante la autoridad administrativa electoral, que en el presente caso era el Consejo Nacional Electoral, no resueltas por este en el plazo indicado por la ley, en armonía con los principios democráticos y de la división de poderes.

SENTENCIAS RELEVANTES LATINOAMERICANAS SOBRE ROL Y COMPETENCIAS DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

País	Organismo, número y fecha de resolución	Descriptor de las tesis relevantes	Comentarios
México	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. n.º SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010 ACUMULADOS del 25 de agosto de 2010	Competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer y resolver quejas presentadas en contra del Presidente de la República. Imposibilidad de sancionar al presidente por la comisión de faltas electorales debido a la inexistencia de norma jurídica habilitante.	En la sentencia se aprecia que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la competencia constitucional de conocer y resolver las quejas en materia electoral que se presentan en contra del Presidente de la República, así como determinar la responsabilidad en que este pudo haber incurrido. Por ello, en ejercicio de sus competencias constitucionales, el organismo electoral imputó al Presidente de la República el difundir propaganda en la época de campaña federal y local; sin embargo, por omisión constitucional y legal no fue posible imponerle sanción alguna por su conducta.
Panamá	Tribunal Electoral. Reparto n.º 18-2007-JUR de 4 de marzo de 2008	Potestad sancionadora del Tribunal Electoral para imponer penas por delitos en materia electoral. Competencia para revocar las resoluciones emitidas por organismos electorales inferiores.	En esta sentencia, se denota la potestad sancionadora penal que posee el Tribunal Electoral de Panamá, el cual ostenta la facultad de determinar la existencia de un ilícito electoral y también de imponer la correspondiente pena, que puede corresponder a una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, una suspensión de derechos políticos o a penas privativas de libertad, tal como ocurrió en el caso que se ventiló en el sub judice. Por otra parte, también se muestra la competencia del Tribunal como jurisdicción electoral superior, en la medida que puede revocar las resoluciones dictadas por instancias inferiores y emitir un nuevo pronunciamiento de acatamiento obligatorio.
Perú	Jurado Nacional de Elecciones. n.º 0199-2011-JNE del 15 de abril de 2011	Jurado Nacional de Elecciones como autoridad competente para convocar a los Concejos Municipales a efectos de que, en sesión extraordinaria, conozcan y resuelvan las solicitudes de vacancia de los alcaldes municipales.	En la sentencia referida, el Jurado Nacional de Elecciones ejerce la potestad que, desprendida del ordenamiento jurídico peruano, le faculta para convocar -excepcionalmente- al Concejo Municipal de Quinches a fin de que, en sesión extraordinaria, resuelva la solicitud de vacancia interpuesta en contra del alcalde municipal de dicha localidad. Resalta el Jurado, además, que a la sesión extraordinaria por realizarse se deberá invitar a un representante de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, en calidad de observadores, y a un representante del Jurado Nacional de Elecciones, en calidad de veedor.

Sentencias

ARGENTINA

CAUSA: "Partido Nacionalista Constitucional ahora: 'Partido Nacionalista Constitucional UNIR' s/personalidad política (caducidad art. 50 inc. 'b' ley 23.298)" (Expte. N° 4856/2010 CNE) - SANTIAGO DEL ESTERO.-

FALLO N° 4741/2011

Buenos Aires, 1 de noviembre de 2011.-

Y VISTOS:

Los autos "Partido Nacionalista Constitucional ahora: 'Partido Nacionalista Constitucional UNIR' s/personalidad política (caducidad art. 50 inc. 'b' ley 23.298)" Expte. N° 4856/2010 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santiago del Estero en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 727, contra la resolución de fs. 718/721 vta., obrando la expresión de agravios a fs. 741/747, el dictamen del señor fiscal electoral actuante en la instancia a fs. 753/754 vta., y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 718/721 vta. el señor juez de primera instancia resuelve declarar la caducidad de la personalidad política del Partido Nacionalista Constitucional UNIR, distrito Santiago del Estero, por aplicación del artículo 50 inc. "b" de la ley 23.298 y modif. (fs. 721 vta.).- Contra esta decisión, el señor Pablo Alen Lascano -apoderado partidario- apela a fs. 727 y expresa agravios a fs. 741/747.-

A fs. 753/754 vta. emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe revocarse la resolución apelada.-

2°) Que vale recordar que el artículo 50 de la ley 23.298 -modif. por la ley 26.571- dispone que una de las causales de caducidad de la personalidad política de los partidos es "[l]a no presentación a dos (2) elecciones nacionales consecutivos" (inc. "b").-

Esta previsión encuentra fundamento en el hecho de que la participación electoral de los partidos, postulando candidatos, por sí o integrando una alianza, constituye -como se explicó en otra oportunidad- la razón de ser de su propia existencia (cf. Fallos CNE 2208/96). En este sentido, se ha destacado que "la función más relevante ejercida por los partidos desde el siglo [...] [XIX] ha sido, indudablemente, la multiforme actividad desplegada en relación con las operaciones electorales y, en particular, en orden a la designación de los candidatos" (Biscaretti di Ruffia, Paolo, Derecho constitucional, Tecnos, Madrid, 1965, pág. 723).-

3°) Que, ahora bien, en el sub examine, el a quo consideró que la agrupación se hallaba incurso en las previsiones de la norma transcripta en virtud de no haber "acreditado la participación [...] en las elecciones nacionales 2007 y 2009" (cf. fs. 721 vta.).-

Sin embargo, no puede pasarse por alto que si bien la reforma introducida por la ley 26.571 no alteró la exigencia de intervenir en los comicios como condición para mantener la personalidad política, sí modificó -en cambio- el elemento cuantitativo previsto por el citado inciso "b".-

En efecto, además de haberse precisado la redacción de sus disposiciones, se redujo la cantidad de elecciones en las que un partido político puede abstenerse consecutivamente de participar sin riesgo de incurrir en la causal de caducidad allí establecida.-

4°) Que, en tales condiciones, disponer -en el caso- la cancelación de la personalidad política sobre la base de considerar que la agrupación no participó en dos elecciones consecutivas, importa aplicar retroactivamente la norma en cuestión, vulnerando así el principio de legalidad consagrado por la Constitución Nacional (cf. artículos 18 y 19).-

Ello es así pues, al abstenerse por segunda vez de participar -en el año 2009-, el partido desconocía las consecuencias que, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 26.571, actualmente se derivan de tal omisión; en tanto la redacción anterior de la norma preveía como causal de caducidad la no presentación en tres (3) elecciones consecutivas (cf. Fallos CNE 4457/11 y 4494/11).-

5°) Que no obsta a lo expuesto el hecho de que "la acción de caducidad [hubiese sido] iniciada durante la vigencia de la actual ley 26.571" (cf. fs. 720 vta.), como erróneamente se sostiene en la sentencia apelada (cf. Fallos CNE cit.), pues el aludido principio de legalidad impone inexorablemente la necesidad de que la ley estipule previamente una obligación o una prohibición -así como las sanciones previstas en caso de incumplimiento- para que pueda luego considerarse que alguien ha incurrido en falta por haber obrado u omitido obrar en sentido diverso al establecido, circunstancia que se desprende también del artículo 3° del Código Civil en cuanto establece que la ley no puede aplicarse retroactivamente (cf. Fallos 327:2258).-

Por ello, "ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión individual [...] sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior" (Duguit, León, cit. en Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo 4, Plus Ultra, Bs. As., 1978, pág. 244), pues -se añadió- una sociedad que no reconoce ese principio "no vive verdaderamente bajo un régimen de Estado de Derecho" (ibíd.; en igual sentido, Sánchez Viamonte, Carlos, Manual de Derecho Constitucional, Kapelusz, Bs. As., 1944, pág. 98).- Las circunstancias descriptas impiden considerar que la agrupación se halle objetivamente incurso en la mencionada causal.-

Lo expuesto no obsta -vale aclarar- a que, a los fines de aplicar en el futuro la cancelación de la personalidad política con fundamento en la causal de caducidad contenida en el citado inciso "b", se tomen en cuenta las abstenciones operadas en los comicios del año 2009, pues los partidos conocen los efectos y las consecuencias que puede traer aparejada la decisión de no intervenir en las próximas elecciones nacionales (cf. Fallos CNE 4457/11 y 4494/11).-

6°) Que, finalmente, vale aclarar que en nada altera lo expuesto el hecho de que -a criterio del a quo- el partido [...] no ha intervenido en las elecciones nacionales del 23/10/2005 ni como partido de distrito ni constituyendo alianzas [...], [como así] tampoco [...] que [...] haya intervenido en las elecciones nacionales del 2003” (cf. fs. 720), pues este Tribunal no puede dejar de advertir que tal resolución fue además dictada sin que el representante del Ministerio Público se expidiera al respecto y, fundamentalmente, sin previa intervención del partido.-

En efecto, el traslado de fs. 692 sólo alude al requerimiento fiscal vinculado con la causal prevista por el inc. “b” respecto a “las dos últimas elecciones nacionales” (cf. fs. cit.), expidiéndose -por tanto- el fiscal a fs. 692/vta. sobre la no participación en dichos comicios (cf. fs. 692).-

No es ocioso recordar que, como lo ha señalado este Tribunal recientemente (cf. Fallos CNE 4342/10 y 4360/10), en caso de que se iniciase un proceso judicial dirigido a declarar la caducidad de su personalidad política, ese trámite habrá de llevarse a cabo con “todas las garantías del debido proceso legal, en el que el partido sea parte” (art. 52 de la ley 23.298); de manera que si llegara a ocurrir que, efectivamente, alguna de las entidades se viera sujeta a dicho proceso, tenga la ocasión de formular los planteos que considere apropiados para su defensa.-

Ello es así en razón de que las causales de caducidad de la personalidad política que la ley 23.298 prevé en su artículo 50, no operan de pleno derecho, pues, de lo contrario ningún sentido tendría la existencia de un proceso previo específicamente contemplado por la ley (cf. Fallos CNE 4402/10; 4415/10; 4416/10; 4453/10 y 4454/10).-

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Revocar la decisión apelada.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los autos al origen. RODOLFO E. MUNNÉ - SANTIAGO H. CORCUERA - ALBERTO R. DALLA VIA - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario Actuación Judicial).-

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.880
(42427-91.2009.6.00.0000) - CLASSE 32 - LUZILÂNDIA – PIAUÍ**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani
Agravante: Janainna Pinto Marques
Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros
Agravantes: Alberto Jorge Garcia de Carvalho e outra
Assistente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) - Estadual
Advogado: Gustavo Lage Fortes
Advogado: Marcus Vinicius Furtado Coelho
Agravados: José Aguiar Marques e outro
Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar e outros

Inelegibilidade. Prefeito. Reeleição. Candidatura. Município diverso.

1. De acordo com a orientação firmada para as eleições de 2008, o exercício de dois mandatos consecutivos no cargo de prefeito torna o candidato inelegível para o mesmo cargo, ainda que em município diverso.
2. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 28 de abril de 2011.

MINISTRO ARNALDO VERSIANI - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, José Aguiar Marques e Carlos Alberto de Aguiar Garcia, candidatos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Luzilândia/PI, nas eleições de 2008, ajuizaram recurso contra expedição de diploma contra Janainna Pinto Marques e Alberto Jorge Garcia de Carvalho, prefeita e vice-prefeito daquele município, e Maria de Jesus Ribeiro Pinto Marques, representante da Coligação PTB/DEM (fls. 2-11).

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por maioria, rejeitou preliminar de intempestividade do recurso e, por unanimidade, rejeitou demais preliminares. No mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, para cassar os diplomas dos candidatos recorrentes e determinar a realização de novas eleições, com a manutenção deles no cargo até julgamento final pelo Tribunal Superior Eleitoral (fls. 248-254).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 248):

Recurso contra expedição de diploma. Tempestividade. Quarto mandato consecutivo no cargo de Prefeito. Inelegibilidade configurada.

1. *Se a interposição do recurso se deu depois do dia 13 de novembro de 2008, último dia para que os cartórios permanecessem aberto aos sábados, domingos e feriados, conforme previsto na Resolução TSE nº 22.579/07, admite-se a prorrogação do prazo para o primeiro dia útil caso o termo final ocorra em sábado ou domingo.*

2. *Exercidos dois mandatos consecutivos no cargo de prefeito, resulta juridicamente impossível o exercício de um terceiro ou de um quarto mandato consecutivo no mesmo cargo, ainda que este seja exercido em município diverso, Inteligência do art. 14, § 5º, da Constituição Federal.*

3. *Cunfigurada a inelegibilidade, impõe-se a anulação dos votos do candidato eleito. Se tais votos representam mais da metade dos votos válidos, faz-se necessária a realização de nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, aplicando-se, também o art. 216 do mesmo diploma legal.*

4. *Recurso procedente, em parte, com aplicação dos artigos 216 e 224 do Código Eleitoral.*

Opostos embargos de declaração por Janaína Pinto Marques, Alberto Jorge Garcia de Carvalho e Maria de Jesus Ribeiro Pinto Marques (fls. 261-282), foram eles acolhidos parcialmente para determinar a lavratura do acórdão em consonância com o que fora decidido pela Corte de origem e nos termos dos votos proferidos (fls. 315-319).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 325-344), ao qual neguei seguimento por decisão de fls. 441-451.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 454-464), em que Janaína Pinto Marques, Alberto Jorge Garcia de Carvalho e Maria de Jesus Ribeiro Pinto Marques afirmam que as disposições constitucionais aplicáveis à espécie não teriam sido apreciadas de maneira específica na decisão agravada, razão pela qual ela mereceria reforma.

Defendem que o argumento contraposto à decisão agravada, a qual teria assentado a inelegibilidade em virtude do suposto exercício de quarto mandato, afastaria a incidência da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça.

Asseguram que, mesmo que se admita a possibilidade de veiculação da matéria por meio de recurso contra expedição de diploma, o acórdão regional teria violado o disposto no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, ao assentar que estaria caracterizado o quarto mandato.

Citam precedente desta Corte Superior.

Assinalam que, em 2003, a agravante Janaína Pinto Marques se desvinculou do domicílio eleitoral do município anterior, em observância à legislação e à jurisprudência vigentes até então, e que posteriormente foi surpreendida com a mudança jurisprudencial ocorrida na Corte Regional, motivo pelo qual não há falar em fraude na transferência de domicílio eleitoral.

Arguem que a hipótese dos autos se refere não ao exercício de quarto mandato, mas sim ao exercício de segundo mandato, após regular eleição.

Invocam o art. 16 da Constituição Federal, ponderando que, sea própria lei não pode ser aplicada à eleição que aconteça até um ano da data de sua vigência, quanto mais a nova jurisprudência, por melhor intencionada que seja.

Insistem em que houve violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica.

Afirmam que não há falar em domínio de um mesmo grupo político, nem de ofensa ao princípio da alternância de poder, tampouco de perpetuação de poder por uma mesma família.

Nesse sentido, citam precedente do Supremo Tribunal Federal.

Por meio da petição de fls. 474-478, o Diretório Regional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) requer seu ingresso na lide como assistente de Janaina Pinto Marques e Alberto Jorge Garcia de Carvalho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, admito o ingresso do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) nos autos, na condição de assistente, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, por estar demonstrado interesse jurídico, considerando que os agravantes, Janaina Pinto Marques e Alberto Jorge Garcia de Carvalho, prefeita e vice-prefeito do Município de Luzilândia/PI, são filiados a esta agremiação e foram eleitos pela Coligação PTB/DEM.

Por outro lado, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 443-451):

No atinente à alegação de intempestividade do recurso contra expedição de diploma, colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 253-253, verso):

A realidade dos autos é que a diplomação se deu em 17-12-2008 e o recurso foi interposto em 22-12-2008, quando, pela contagem dos três dias, o terceiro dia cairia no dia 20-12-2008, sendo este 20 de dezembro um dia de sábado. E aí o ponto controvertido: se deveria ser aberto ou não o cartório eleitoral de Luzilândia

naquele dia 20 de dezembro.

(...)

Para as eleições de 2008, o colendo TSE expediu a Resolução n° 22.579, que é simplesmente o Calendário Eleitoral, para todo o Brasil.

(...)

Pois bem, a mesma Resolução n° 22.579 diz textualmente, de forma discriminada, bem traduzida, quando é que os cartórios deverão ficar abertos: sábados, domingos e feriados a partir de 05 de julho. A mesma Resolução diz lá: '13 de novembro, item III - data a partir da qual os cartórios e as secretarias dos Tribunais Eleitorais não mais permanecerão abertos aos sábados, domingos e feriados, e as decisões, salvo as relativas às prestações de contas de campanha, não mais serão publicadas em cartório ou em sessão'. Portanto, 5 de julho a 13 de novembro, eis o período em que os cartórios permaneciam aos sábados, domingos e feriados.

Os autos retratam uma situação de interposição de recurso que se daria em 20 de dezembro, um sábado.

Portanto, no meu entendimento, naquele sábado não estava aberto e naquele domingo também não estava aberto, por força da Resolução n° 22.579, Calendário Eleitoral no Brasil no ano de 2008. Sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto na segunda-feira, dia 22 de dezembro, último dia útil para a prática do ato processual.

Conforme bem assentou a Corte de origem, a Res.–TSE n° 22.759/2008 fixou 13 de novembro como data a partir da qual os cartórios e secretarias não mais permaneceriam abertos aos sábados, domingos e feriados, sendo, portanto, tempestivo recurso que, a partir daquela data, tendo o termo ad quem do prazo no fim de semana, for protocolizado no primeiro dia útil seguinte, como ocorreu na espécie.

Além disso, considerando que o RCED foi interposto em 22.12.2008, se deve levar em conta o entendimento firmado por esta Corte Superior de que o prazo para ajuizamento de RCED e AIME, a despeito de se tratar de prazo decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Confiram-se os seguintes precedentes:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Contagem. Prazo. Recesso.

1. É certo que o prazo para ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo é de natureza decadencial, razão pela qual não se interrompe nem se suspende durante o período de recesso forense.

2. No que tange ao termo final do referido prazo, se há funcionamento do cartório em regime parcial (plantão), se deve aplicar o art. 184, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, prorrogando-se o prazo para o primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.

Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n° 35.893, de minha relatoria, de 19.11.2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. RECESSO FORENSE. PLANTÃO. DESPROVIMENTO

1. Não se consideram dias úteis os compreendidos no período do recesso forense, ainda que o cartório eleitoral tenha funcionado apenas em regime de plantão.

2. A divulgação em órgão de imprensa oficial do horário de atendimento do Tribunal para serviços considerados urgentes no período de recesso forense não afasta a prorrogação do prazo final de interposição do RCED para o primeiro dia útil seguinte ao término do recesso.

3. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 6.5.2010).

No que diz respeito à ausência de ilegitimidade ativa e de capacidade postulatória, extraio do voto do acórdão recorrido (fi. 250, verso):

Alegam os Recorridos que os recorrentes não têm legitimidade ativa nem capacidade postulatória, pois as procurações foram firmadas pelos autores na condição de pessoas físicas sem a qualificação de candidato.

É certo que nas procurações de fls. 12 e 13 os recorrentes não se qualificaram como candidatos no pleito passado na Cidade de Luzilândia. Entretanto, observo que na petição inicial do recurso os mesmos se qualificaram como candidatos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito municipal de Luzilândia, de modo que o recurso foi interposto por candidatos.

Ademais, constato que há nos autos a certidão de fls. 18 do Cartório Eleitoral da 27ª Zona, segundo a qual os recorrentes foram candidatos naquele Município de Luzilândia, de modo que se tornou inquestionável a qualidade de candidatos dos mesmos. Os dados constantes das procurações outorgadas (fls. 12 e 13) são suficientes para identificá-los e a qualificação feita na inicial e a certidão de fls. 18 revelam terem sido candidatos, razões pelas quais rejeito a preliminar.

Correta a conclusão do Tribunal a quo de que da qualificação dos recorridos na condição de candidatos descrita na petição inicial depreende-se a legitimidade ativa, consignando, inclusive, que a comprovação se deu, ainda, por outros documentos juntados aos autos.

Ademais, para se verificar as condições da ação, o que se deve levar em consideração são os fatos e a natureza jurídica da questão narrados na inicial.

No que tange à preliminar de ausência de citação do partido como litisconsorte passivo necessário, colho do acórdão regional (fls. 251-252):

Os recorridos sustentam nulidade processual ante a ausência de citação dos partidos políticos, litisconsortes necessários. Medida segundo os recorridos, inexorável, tendo em vista que o titular do mandato é o partido político, o que leva a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Sendo o cerne da questão alegada inelegibilidade constitucional decorrente da regra do art. 14, § 5º da Constituição Federal, de índole individual do candidato, e porque o referido recurso contra a expedição do diploma foi aviado antes mesmo da investidura no cargo, entendo que não há lesão à direito subjetivo dos partidos políticos aos quais os recorridos são filiados.

Também observo que na inicial foi colocado no pólo passivo da lide a representante da Coligação PTB-DEM, tendo a mesma subscrito a defesa de fl. 82-108 dos autos, como se depreende do mandato outorgado às fls. 109 dos autos.

Dessa forma, entendo não existir o alegado litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e o partido político, razão pela qual rejeito a preliminar.

Vê-se, portanto, que tal entendimento está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal de que o partido político ou a coligação não são litisconsortes passivos necessários no recurso contra expedição de diploma.

Nesse sentido:

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Candidato. Condição de elegibilidade. Ausência. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral. Matéria superveniente ou de natureza constitucional.

Não-caracterização. Preclusão.

(...)

4. O partido político não é litisconsorte passivo necessário no recurso contra expedição de diploma de candidatos da eleição proporcional porque não se evidencia, em regra, seu interesse jurídico, considerando que, em face de eventual cassação de diploma, os votos desses candidatos serão computados para a legenda, por força do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

(...)

Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento.

(Recurso contra Expedição de Diploma nº 643/SP, rel. Min. Fernando Neves, de 16.3.2004).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra a expedição de diploma. Vereador. Cônjuge. Prefeito. Ausência. Desincompatibilização. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Preclusão. Não-ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político. Inexistência.

(...)

3. No recurso contra a expedição de diploma, não há litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.022, rel. Min. Gerardo Grossi, de 14.8.2007).

Quanto à afronta à coisa julgada, afirmam os recorrentes que não se discute que matérias constitucionais possam ser alegadas em recurso contra expedição de diploma, mas 'que o

registro da candidatura foi deferido, em decisão transitada em julgado' (fl. 341).

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem assim consignou acerca da alegação de não enfrentamento de ausência de inelegibilidade no momento do registro de candidatura (fl. 317, verso):

O Recurso Contra Expedição de Diploma foi interposto com fundamento em inelegibilidade por exercício de quarto mandato eletivo de prefeito municipal. Discutiu-se, fundamentadamente, a possibilidade deste quarto mandato à luz do disposto no art. 14, § 5º, da constituição Federal. A Corte, por maioria, decidiu que, por se tratar inelegibilidade constitucional, o registro de candidatura dos recorrentes poderia ser objeto de questionamento judicial, uma vez tratar-se de matéria de natureza constitucional, não precluindo sua apreciação.

Não merece reparos esse entendimento, pois está em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal de que, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, não há falar em preclusão, sob o argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura.

Nessa linha:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra a expedição de diploma. Vereador. Cônjuge. Prefeito. Ausência. Desincompatibilização. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Preclusão. Não-ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político. Inexistência.

(...)

2. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser argüida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. nº 3.632/SP).

Precedentes.

3. No recurso contra a expedição de diploma, não há litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político.

(...)

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.022, rel. Min. Gerardo Grossi, de 14.8.2007).

No tocante à preliminar de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, extraio do voto do acórdão regional (fl. 251):

4 - Da possibilidade de julgamento antecipado e do juízo de retratação.

Na visão dos recorridos, há causa impeditiva do conhecimento do recurso ante a impossibilidade de julgamento antecipado da lide e da ausência de pedido de juízo de retratação - o que segundo os recorridos fere o princípio do

devido processo legal. Nesse sentido, requerem o indeferimento do pedido de julgamento antecipado da lide, e a negativa de seguimento do presente recurso, diante da ausência de requerimento de retratação, hipótese de nulidade, atraindo a extinção do feito sem apreciação do mérito.

Em verdade, por se tratar de recurso contra a expedição do diploma, não se aplica a regra do art. 267, 6º do CE que possibilita o juízo de retratação quando da interposição dos recursos perante os Juízos e Juntas Eleitorais, haja vista que o presente 'recurso' tem natureza de 'ação'.

Além dos mais, na dicção do art. 267, 6º do CE, independentemente da formulação do pedido de retratação nas razões do recurso, o Juízo recorrido poderá reformar a sua decisão, consoante parte final daquele dispositivo. Não o fazendo, remeterá os autos para o Tribunal.

Quanto ao pedido de julgamento antecipado da lide, não vejo maiores obstáculos à sua aplicação ao processo eleitoral e, no presente caso, entendo desnecessária a produção de mais provas, eis que a questão de mérito é unicamente de direito, sendo certo que os fatos alegados (várias eleições sucessivas) já se encontram provados (certidão de fls. 19 e demais documentos) não havendo necessidade de produção de mais provas.

Com estes argumentos, rejeito a preliminar.

5 - Da necessidade de produção de provas

Os recorridos sustentam a necessidade de ampla produção de provas, diante das afirmações ditas falsas dos recorrentes – de que a primeira recorrida assumiu em janeiro deste ano 'um quarto mandato consecutivo' e de que sua família 'há 16 (dezesesseis) anos monopoliza o poder executivo nas cidades de Joca Marques/PI e Luzilândia/PI'.

Como dito no voto da preliminar acima, a questão posta em debate é unicamente de direito, sendo certo que os fatos alegados (várias eleições sucessivas) já se encontram provados (certidão de fl. 19 e demais documentos) não havendo necessidade de produção de mais provas. Rejeito mais essa preliminar.

Vê-se que o TRE/PI assentou que os fatos apontados, relativos ao exercício de mandatos sucessivos nos Municípios de Joca Marques e Luzilândia do Estado do Piauí pelos recorridos, já se encontram comprovados por meio da certidão de fl. 19 e demais documentos, entendendo ser desnecessária a produção de mais provas.

Correta a conclusão da Corte Regional de que, para exame de afronta ou não ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, a questão de fundo é unicamente de direito.

Não se vislumbra, portanto, o alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova testemunhal.

Passo ao exame do mérito.

Segundo consta no acórdão regional, Janainna Pinto Marques exerceu dois mandatos consecutivos no cargo de prefeito do Município de Joca Marques/PI, em 1996 e 2000, e foi também eleita e reeleita ao mesmo cargo no Município de Luzilândia/PI, em 2004 e 2008.

Consignou-se no voto condutor do acórdão regional que 'o caso concreto é de dois mandatos no município de Joca Marques, consecutivos; um mandato, que passou in albis, no município de Luzilândia; e agora uma outra oportunidade de mandato' (fl. 254).

Concluiu-se que a renúncia da recorrente, candidata reeleita ao cargo de prefeito do Município de Joca Marques, para concorrer na eleição seguinte ao cargo de prefeito do Município de Luzilândia, ambos no Estado do Piauí, configura o exercício de terceiro e quarto mandatos consecutivos, motivo pelo qual a ora recorrente seria inelegível, nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

Essa questão foi recentemente resolvida pelo Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.888, relator Ministro Marcelo Ribeiro, no sentido de que, após o exercício do mandato de prefeito por duas vezes consecutivas, somente se permite candidatura a outro cargo respeitado o prazo de seis meses de desincompatibilização.

Destaco os fundamentos por mim proferidos no referido julgamento:

Essa norma, a meu ver, não traz nenhuma causa de inelegibilidade.

As inelegibilidades devem estar expressas ou na Constituição Federal ou na Lei de Inelegibilidades, mas de modo explícito, e não sob a forma de interpretação indireta.

No caso, o que se discute é a possibilidade de Prefeito de determinado Município renunciar a esse cargo para concorrer na eleição seguinte a cargo de Prefeito, mas de outro Município.

Essa possibilidade não me parece vedada pela mera circunstância de aquele § 5º permitir a reeleição do Prefeito 'para um único período subsequente'.

Tal reeleição é permitida na jurisdição do respectivo titular, ou seja, na mesma circunscrição onde ele concorreu na primeira vez.

Aqui, porém, o candidato não estava concorrendo ao mesmo cargo de Prefeito que ele ocupara anteriormente no Município de Alvarães, porque, em se tratando de municípios diversos, os cargos são também distintos.

Ocorre; no entanto, que ao apreciar essa mesma questão, relativamente às eleições de 2008, este Tribunal, contra o meu voto, interpretou o citado § 5º do art. 14 da Constituição Federal, no sentido de que só é possível uma reeleição subsequente para cargo de Prefeito, mesmo se forem municípios diversos (RESPE nº 32.539, rel. p/ ac. Min. Carlos Ayres Britto).

Pedi vista dos presentes autos, para examinar a peculiaridade de se cuidar, já agora, de reeleição no mesmo município, quando, então, essa possibilidade estaria assegurada pelo próprio § 5º do art. 14.

Essa peculiaridade, contudo, já havia sido resolvida pelo Tribunal, no julgamento do RESPE n° 32.507, relator o Ministro Eros Grau, cuja hipótese também era de reeleição no cargo de Prefeito, quando esse mesmo Prefeito já tinha sido eleito anteriormente em município diverso.

Não fosse essa circunstância, tenderia a considerar não ser possível impedir a candidatura à reeleição por motivo preexistente na primeira eleição, qual seja, eventual fraude na transferência do domicílio eleitoral.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal reformou acórdão deste Tribunal para afirmar que, embora não haja direito adquirido de candidatura ao exercício de novo mandato político, a candidata, ali integrante do Ministério Público, que já era inelegível, teria 'o direito, atual -- não adquirido no passado, mas atual --a concorrer a nova eleição e ser reeleita, afirmado pelo artigo 14, § 5°, da Constituição do Brasil' (RE n° 597.994, rel. p/ ac. Min. Eros Grau).

Mutatis mutandis, o Prefeito, no caso, também teria o direito de se candidatar ao mesmo cargo de Prefeito do Município de Tefé, por ser candidato à reeleição, o que lhe é garantido pelo § 5° do art. 14.

Mas, como visto, a orientação deste Tribunal não autoriza essa interpretação.

Logo, cumpro-me ressaltar o meu ponto de vista pessoal em contrário, para, assim como o Relator, adotar a jurisprudência fixada para as eleições de 2008.

Vê-se, portanto, que a orientação deste Tribunal para as eleições de 2008, com ressalva do meu ponto de vista, é de que o exercício de dois mandatos consecutivos no cargo de prefeito torna o candidato inelegível para o mesmo cargo, ainda que em município diverso.

Logo, sendo esta a hipótese dos autos, conforme assentado pelo Tribunal a quo, a recorrente estava inelegível para as eleições de 2008.

Anoto que não há violação ao princípio da segurança jurídica na aplicação à espécie da interpretação que se firmou quanto ao § 5° do art. 14 da Constituição Federal por este Tribunal.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas em cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis ao pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.

Registro que o novo entendimento foi aplicado às eleições de 2008, devendo, portanto, ser utilizado no caso em exame, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Cito, a propósito, o seguinte precedente, do qual fui o relator para o acórdão:

Inelegibilidade. Rejeição de contas.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada

eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.

(...)

Agravos regimentais parcialmente providos para, desde logo, prover parcialmente o recurso especial do candidato.

(Agravamento Regimental no Recurso Especial nº 32.158/SP, de 25.11.2008).

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental.**

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, preceito da Constituição Federal que limita algo ligado à cidadania somente pode ser interpretado de forma estrita. O que a Constituição Federal veda é a reeleição. Não impede que o cidadão concorra a mandato em Município diverso. Não posso partir para a ficção jurídica e entender que, no caso, há uma terceira candidatura, ou seja, a tentativa de reeleição. O que ocorre é uma disputa primeira, que, exitosa, poderá ensejar, inclusive, a caminhada visando à reeleição no Município.

Não reconheço a existência, em termos de inelegibilidade, do chamado "prefeito itinerante."

Por isso, peço vênias ao Relator para prover o agravo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, interessantemente, discutimos amplamente essa questão. No plano da realidade fática - e temos verificado essas questões na prática - acontece que essa reeleição ocorre em municípios contíguos, muitas vezes em áreas metropolitanas. O que faz o prefeito ou a prefeita? Ele se elege uma vez, reelege-se e faz benesses para os munícipes da cidade vizinha, preparando a sua reeleição.

Então, a maioria do Tribunal entende que nesta situação há uma espécie de fraude alheia à vontade da Constituição Federal. Inclusive em um desses casos, que foi muito discutido aqui entre nós, eu até acessei na internet o mapa dos municípios em causa e constatei que eles eram contíguos, separados apenas por um acidente geográfico qualquer.

Por essa razão se poderia supor que teria havido, no caso concreto, a fraude. E como imagino, e tenho entendido que assim como no Direito Penal, no Direito Eleitoral busca-se a verdade real. E buscando-a chega-se a constatação que o prefeito ou a prefeita que se reelege nessas condições trabalha com essa hipótese de fraude.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Seria a fraude presumida, não é?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Sim, uma fraude presumida.

Esse é um entendimento que se consolidou. Respeito a opinião de Vossa Excelência e creio que a matéria será muito discutida no Supremo Tribunal Federal porque há esse aspecto que Vossa Excelência bem levanta do respeito à soberania popular, à vontade do eleitor ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não por osmose, já que tenho assento, no Plenário do Supremo, ao lado de Sua Excelência, mas por conteúdo, estimula-me a liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes no caso de Valença, caso não me engane quanto ao Município.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, eu quero ressaltar meu ponto de vista e votar com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, eu peço vênia para acompanhar o Ministro Marco Aurélio, porque entendo que a Constituição Federal proíbe a eleição para o mesmo cargo, e no tocante ao município vizinho, não é o mesmo cargo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Respeito esse ponto de vista, lembro-me que em uma dessas discussões eu aventei a hipótese teórica, evidentemente, e talvez até remotíssima de que em uma região metropolitana como a de São Paulo, por exemplo, em que há 37 municípios, teoricamente o prefeito poderia fazer um rodízio por todos os municípios e ficar indefinidamente no cargo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, creio que se ele fizer isso ele deve ser eleito governador do estado, porque é um prestígio fantástico.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas a política de São Paulo é complicada.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.880 (42427-91.2009.6.00.0000)/PI. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Agravante: Janainna Pinto Marques (Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros). Agravantes: Alberto Jorge Garcia de Carvalho e outra (Advogado: Marcus Vinicius Furtado Coelho). Assistente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) - Estadual

(Advogado: Gustavo Lage Fortes). Agravados: José Aguiar Marques e outro (Advogados: Gabriela Rollemberg de Alencar e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Marcelo Ribeiro. Ressalvaram o ponto de vista o Ministro Relator e a Ministra Nancy Andrichi.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

SESSÃO DE 28.4.2011*¹.

1. Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Ricardo Lewandowski e Marcelo Ribeiro.

CHILE

Santiago, cuatro de Enero de dos mil once.

VISTOS Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que la Constitución Política de la República dispone que Chile es una República democrática y que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, de lo cual se desprende el hecho fundamental que sus autoridades están regidas por el principio de responsabilidad, conforme al cual deben observar las disposiciones y principios que dicha carta política contempla, quedando sometida a los controles que ella establece.

De la misma forma dispone que a los Tribunales Electorales Regionales les corresponde conocer de la calificación y reclamaciones de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale;

2º) Que en relación con las elecciones en los grupos intermedios y la competencia que respecto de ellas la ley le entrega a la Justicia Electoral, la Constitución Política de la República dispone en el inciso 1º del artículo 96: *“Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieran lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale”*;

3º) Que, por su parte, la Ley N°18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, en su artículo 10 establece: *“Corresponderá a los Tribunales Electorales Regionales: (...) 2º. Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios”*;

4º) Que, en consecuencia, el reenvío que hace el Código Político a *“aquellos grupos intermedios que la ley señale”* ha sido recogido por el legislador electoral señalando que la competencia de la Justicia Electoral alcanza para conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones que se realicen en cualquier grupo intermedio, como son, entre otros, los partidos políticos;

5º) Que, en este orden de ideas, sólo cabe concluir que la competencia que la ley entrega a la Justicia Electoral para conocer de las elecciones en los grupos intermedios es de carácter amplio y no contempla exclusiones, salvo las señaladas en artículo final de la Ley N° 18.593, que indica: *“Las disposiciones de esta ley no se aplicarán a las personas jurídicas que persigan fines de lucro, las que seguirán rigiéndose por sus respectivas leyes y estatutos”*;

6º) Que la Justicia Electoral está llamada a garantizar, como el máximo órgano electoral, la integración y generación democrática de las autoridades que integran los grupos intermedios;

7º) Que la ley no define expresamente a los grupos intermedios por lo que su concepción corresponde extraerla sobre la base de una interpretación, considerando lo expresado sobre ellos en el orden doctrinario y jurisprudencial.

En el ámbito doctrinario ha sido don Alejandro Silva Bascuñán, quien ha señalado que en los grupos intermedios se reconocen una serie de características que le son propias, tales como, verbigracia, la pluralidad, cierta unidad y permanencia, y la voluntariedad de su integración.

Además señala el señor Silva Bascuñán, que de la Carta Fundamental se desprende que “grupo intermedio” es “cualquiera pluralidad de personas que de algún modo se hayan vinculado por determinada situación, y así no lo son ni las personas separadamente consideradas ni en cierto modo tampoco las familias, que tienen una unidad no nacida sustancialmente de la voluntad de sus integrantes, ni las simples agrupaciones o aglomerados inorgánicos”.

Agrega, el profesor Silva Bascuñán, que acercándose a un concepto se puede señalar que los grupos o cuerpos intermedios son “todos los entes colectivos que, por imperio de la naturaleza misma o del instinto social del hombre, conviven en el seno del Estado y cuya existencia y actuación no derivan exclusivamente de la voluntad de éste, aunque no se organicen de acuerdo a las normas jurídicas pertinentes a su respectiva índole” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, página 44);

8º) Que, por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sostenido, en fallo de seis de octubre de dos mil nueve (STC Rol 1295-09), que: *“Las agrupaciones intermedias son todas las asociaciones distintas al aparato público, es decir, todas aquellas que no sean órganos del Estado en todas sus manifestaciones, esto es, órganos de la Administración del Estado, tribunales, órganos autónomos, corporaciones de derecho público. Por eso, se les conoce como organizaciones no gubernamentales. Estas agrupaciones, ubicadas en la estructura social entre el Estado y la persona, y creadas por los individuos, conforman la denominada “sociedad civil”. Por eso, la Constitución señala que a través de estas asociaciones la sociedad “se organiza y estructura” (artículo 1º). Estas tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos. Con ello se contribuye “a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad” (STC rol 226/95). Dichas asociaciones expresan el “poder social” frente al “poder político” del aparato público (Silva Bascuñán, A.; ob. cit., pág. 47);”;*

9º) Que teniendo en cuenta tales antecedentes, es posible razonar que los grupos intermedios constituyen entidades colectivas de personas por las cuales, con ciertos caracteres de organización, permanencia y estabilidad, se busca concretar finalidades comunes amparadas por el ordenamiento jurídico, que exceden los intereses individuales de sus integrantes;

10º) Que, siguiendo esta lógica de interpretación constitucional, los partidos políticos deben ser considerados, porque son, grupos intermedios de la sociedad civil.

El artículo 1º de la Ley N°18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, dispone: “Los partidos políticos son asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica, formadas por ciudadanos que comparten una misma doctrina política de gobierno, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional”;

11º) Que la definición que entrega el legislador orgánico constitucional, respecto de los partidos políticos, reúne todas las características propias de los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales de los grupos intermedios;

12º) Que, como se ha referido, los partidos políticos encuentran su regulación y su organización interna en la Ley N°18.603.

Este cuerpo normativo entrega, en su artículo 28, al Tribunal Supremo -entre otras atribuciones- la de controlar el correcto desarrollo de las elecciones y votaciones partidistas y dictar las instrucciones generales o particulares para tal efecto, sin perjuicio de las facultades que le otorguen los propios Estatutos de la colectividad.

Al efecto cabe citar el artículo 77 de los Estatutos del Partido Radical Socialdemócrata, que confiere al Tribunal Supremo y a los Tribunales Regionales Disciplinarios el ejercicio de dicha jurisdicción respecto de los militantes del Partido y en esta función les corresponde, respectivamente, conocer de la infracción a los Estatutos.

13º) Que, no obstante, que el Partido Político contemple en sus Estatutos la instancia de recurrir a las Juntas Electorales Regionales para que breve y sumariamente conozca y resuelva los reclamos electorales y que de estas resoluciones se puede reclamar, dentro de tercero día, ante la Junta Electoral Nacional, no significa que éstas sean jurisdicciones domésticas excluyentes de la competencia que constitucional y legalmente tiene como función la Justicia Electoral, pues ésta ha sido establecida para salvaguardar la pureza de los actos eleccionarios de los cuerpos intermedios, entre los que están los partidos políticos;

14º) Que, en este mismo orden de cosas, una interpretación armónica e integral de las normas señaladas precedentemente en relación con el artículo 1º de la Constitución Política de la República, que señala: *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*, fluye naturalmente que no puede establecerse un principio de discriminación entre los cuerpos intermedios, circunstancia que es recogida por el artículo 10 de la Ley N° 18.593 derivado de la disposición 96 de la Carta Fundamental; y

15º) Que al amparo de las normas constitucionales y legales transcritas, y el devenir de la historia desde la entrada en vigencia de la Ley N° 18.593, en el año mil novecientos ochenta y siete, sólo cabe colegir que el interés del constituyente fue entregar amplia competencia a la Justicia Electoral para velar por la pureza de los procesos electorales de todos los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

16º) Que todas las argumentaciones expresadas no sólo entregan competencia a los órganos que componen la Justicia Electoral, si no que, además, le impone una obligación de inexcusabilidad frente a la materia, considerando los términos amplios con que se atribuye el conocimiento de los asuntos.

Por otra parte, y en el mismo sentido, por una cuestión de criterio este Tribunal ratifica que la legitimidad de las instituciones democráticas es un imperativo fundamental, la que se logra, entre otras acciones, por el ejercicio efectivo de la función de control y transparencia, dejando al descubierto las buenas prácticas como aquellas que no lo son, corrigiendo las que sean procedentes.

Excluir de la acción de la Justicia Electoral a los Partidos Políticos en una materia tan trascendente, no sólo debilita tales instituciones, sino que la democracia misma, permitiendo el descrédito de la función política, lo cual este Tribunal debe resguardar;

17º) Que la competencia de la Justicia Electoral, entendida de manera amplia, en lo sustancial, comprende las amplias facultades concedidas en materia procesal, conforme lo disponen los artículos 61 de la Ley Nº 18.603 Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos que expresa: *“El Tribunal Calificador de Elecciones podrá complementar las normas que se establecen en esta ley para las gestiones que se tramiten ante el Director del Servicio Electoral y ante el propio Tribunal, mediante autos acordados que dicte para tal efecto”*; y el 12 de la Ley Nº18.460, Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, que en su inciso 1º dispone: *“El procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso”*.

18º) Que las motivaciones anteriores son suficientes para fundar la decisión por la cual se atribuye competencia a la Justicia Electoral para conocer de la presente reclamación. Por las consideraciones expuestas y citas legales, *se revoca la resolución* de diecinueve de Noviembre de dos mil diez, escrita a fojas 16 y, en su lugar, se resuelve: téngase por interpuesta acción de nulidad. Traslado. Al primer otrosí, por acompañados, con citación. Al segundo y tercer otrosíes, téngase presente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Pierry y Brito, quienes fueron de opinión de confirmar la resolución apelada, teniendo para ello especialmente presente:

1º.- Que las actuaciones por las que la reclamante acciona en estos autos son aquellas que en su juicio ha desarrollado insuficientemente la Junta Electoral Regional de la V Región (JER) del Partido Radical Social Demócrata, con ocasión de un acto eleccionario de dicho partido político.

Esto es, se trata únicamente de la impugnación ante el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso de algunas actuaciones del órgano calificador de las elecciones previamente constituido.

Es útil poner de manifiesto lo anterior porque lo pendiente se reduce a verificar la competencia de la justicia electoral para resolver a dicho respecto.

2°.- Que este asunto ha de decidirse teniendo en cuenta que “los órganos deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”, y que “ninguna magistratura ni grupo de personas pueden atribuirse ... otra autoridad ... que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República).

Además el artículo 96 inciso primero de la Constitución Política de la República, al establecer los tribunales electorales regionales señaló que a éstos les correspondería “conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale”.

Estas normas de rango superior obligan a proceder dentro de la legalidad a todos los órganos del Estado –como así a toda persona, institución o grupo-, esto es, entre todos ellos, a los tribunales electorales.

3°.- Que la Ley N°18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, que regula de modo particular a los partidos políticos, prevé en su artículo 28 que corresponde a los tribunales supremos: “c) controlar el correcto desarrollo de las elecciones y votaciones partidistas y dictar las instrucciones generales o particulares que para tal efecto correspondan”; y, a su turno, el artículo 77 de los Estatutos del Partido Radical Social Demócrata previene que el ejercicio de dicha jurisdicción corresponde al Tribunal Supremo y a los Tribunales Regionales Disciplinarios.

Por otra parte, la norma de competencia de los Tribunales Electorales Regionales, artículo 10 N°2º de la Ley N°18.593, previene que les corresponderá “conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios”.

4°.- Que el examen conjunto de las normas referidas conducen a concluir que el negocio planteado no es de competencia del tribunal electoral, porque si bien es cierto que el precepto alude a “otros grupos intermedios”, no lo es menos que los grupos intermedios “partidos políticos” han sido íntegramente regulados de manera especial, resultando de esta forma excluidos de aquella competencia general que sobre esta clase de organizaciones ha sido señalada en la ley electoral.

Al respecto no puede olvidarse que estas normas que regulan la competencia de estos tribunales sólo desarrollan el ya citado artículo 96 de la Constitución Política de la República, que previno que la ley señalaría las elecciones de grupos intermedios que serían calificadas por la justicia electoral, a la que, como ya se dijo, en las leyes secundarias no se les entregó competencia respecto de las votaciones internas de los partidos políticos.

Lo anterior también es consecuencia de considerar que siempre ha de primar la norma de carácter especial por la sobre de índole general (artículo 13 del Código Civil).

5°.- Que por otra parte, cuando el Estado atribuye competencias a sus órganos siempre lo hace con criterios excluyentes a objeto de que estos puedan desarrollar sus potestades y facultades de manera segura y eficiente. Lo anterior cobra aún más fuerza tratándose de las potestades jurisdiccionales, porque por una parte importan el poder de obrar y, por otra, un límite o freno a la intervención del Estado en lo que dice directa relación con las decisiones de las personas y de las instituciones cuya existencia la ley autoriza, en la especie, los partidos políticos.

6°.- Que, finalmente, debe decirse que la preservación y fortalecimiento de las instituciones democráticas como son los partidos políticos, ha de abstenerse mediante la estricta aplicación de criterios de legalidad.

Redacción del Presidente Ministro don Sergio Muñoz Gajardo y de la disidencia Ministro don Haroldo Brito Cruz.

Notifíquese, regístrese y devuélvase.
Rol N°46-2010.-

COSTA RICA

Nº 3869-E-2006.- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del quince de diciembre del dos mil seis.

Comunicación de la Contraloría General de la República relativa a la firmeza de la resolución administrativa que impone la sanción de prohibición de ingreso o reingreso a un cargo de la hacienda pública al señor Mauricio Alvarado Delgadillo.

RESULTANDO

1.- La División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio n.º 3590 del 10 de marzo del 2006 (DAGJ-0467-2006), suscrito por los señores Manuel Martínez Sequeira, Gerente de División, Silvia Chanto Castro y Allan Ugalde Rojas, Gerentes Asociados, presentado ante la Secretaría de este Tribunal el 13 de marzo del 2006, comunicó el acto final firme (resolución n.º PA-28-2005 de las 8 horas del 8 de noviembre del 2005), mediante el cual se recomendó imponer al señor Mauricio Alvarado Delgadillo, en su condición de Alcalde Municipal de Golfito, la sanción de despido sin responsabilidad patronal (cancelación de credencial), así como, con base en el numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la prohibición de ingreso o reingreso a un cargo de la Hacienda Pública por un plazo de cuatro años (folios 147 a 221 del expediente).

2.- En resolución n.º 1302-M-2006 de las 14:55 horas del 6 de abril del 2006, este Tribunal ordenó cancelar la credencial de Alcalde Propietario de la Municipalidad de Golfito, provincia Puntarenas, que ostentaba el señor Mauricio Alvarado Delgadillo. Asimismo, la resolución indicó que independientemente de que, mediante expediente n.º 03-008532-0007-CO la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conocía de acción de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, norma que dispone la prohibición de ingreso o de reingreso de un infractor en un cargo de la Hacienda Pública, no correspondía al Tribunal Supremo de Elecciones homologar lo que sobre el particular llegase a disponer la Contraloría General de la República (folios 230 a 236).

3.- Mediante resolución n.º 2006-08493 de las 14:43 horas del 14 de junio del 2006, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (folios 361 a 376).

4.- Mediante resolución n.º 2234-IC-2006 de las 16:15 horas del 28 de setiembre del 2006, la Dirección General del Registro Civil inscribió la candidatura del Partido Unión Nacional a Alcalde Propietario por el cantón Golfito, provincia Puntarenas, del señor Mauricio Alvarado Delgadillo (folios 380 y 381).

5.- En oficio n.º 14997 del 25 de octubre del 2006 (DAGJ-1720-2006), suscrito por

los señores Manuel Martínez Sequeira, Gerente de División, Silvia Chanto Castro y Allan Ugalde Rojas, Gerentes Asociados, presentado ante la Secretaría de este Tribunal el 26 de octubre del 2006, se comunica la firmeza de la resolución que impone al señor Mauricio Alvarado Delgadillo la prohibición de ingreso o reingreso a un cargo de la Hacienda Pública por un plazo de cuatro años, para que se proceda conforme en derecho corresponda (folios 257 y 258).

6.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Sobrado González**; y,

CONSIDERANDO

I.- Sobre la interpretación de la normativa electoral: El inciso 3.º del artículo 102 de la Constitución Política reconoce, en cabeza del Tribunal Supremo de Elecciones, la función de interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral, lo que impide a la Asamblea Legislativa darles interpretación auténtica, según lo reconoce su numeral 121 inciso 1.º. El inciso c) del artículo 19 del Código Electoral, al desarrollar ese precepto constitucional, dispone en lo que interesa: *“Tales interpretaciones podrán darse de oficio o a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos”* (el destacado no es del original).

Mediante resolución n.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, el organismo electoral precisó que tales interpretaciones oficiosas resultan procedentes cuando el Tribunal, en cualquier momento, perciba la exigencia de interpretar o integrar el ordenamiento, en punto a aquellas disposiciones que, relacionadas con la materia electoral, no sean claras o suficientes, cuando su entendimiento literal conduzca a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores o a una contradicción con mandatos constitucionales o cuando las previsiones requieran de una posterior complementación práctica para que surtan sus efectos.

Una eventual contradicción con la normativa constitucional está presente en el caso bajo estudio, por cuanto de lo dispuesto en los artículos 90 y 91 de la Constitución Política se deduce que la ciudadanía, como conjunto de derechos y deberes políticos, únicamente puede suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos; mandato constitucional que resultaría contradicho con una lectura irrestricta del numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en razón de los efectos suspensivos de derechos políticos de quienes sean sancionados con las resoluciones administrativas previstas en ese precepto legal.

II.- Sobre el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la posición de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: El artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428 del 26 de agosto de 1994 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 210 del 4 de noviembre

de 1994), enmarcado dentro del Capítulo 5 “De las Sanciones y de las Responsabilidades”, prevé la prohibición de ingreso o de reingreso a cargos de la Hacienda Pública para los infractores de ese cuerpo normativo. El numeral citado establece:

“ARTÍCULO 72.- PROHIBICIÓN DE INGRESO O DE REINGRESO DEL INFRACTOR

No podrá ser nombrado en un cargo de la Hacienda Pública quien haya cometido un delito o falta grave contra las normas que integran el sistema de fiscalización, contemplado en esta Ley o contra la propiedad o la buena fe de los negocios.

La presente prohibición tendrá vigencia por un plazo que no será menor de dos años ni mayor de ocho años, a juicio de la Contraloría General de la República, la cual resolverá con vista de la prueba del caso.

Asimismo regirá la prohibición, por igual plazo, en contra de ex servidores públicos que intenten reingresar a la Hacienda Pública, cuando hayan cometido un delito o falta grave como los mencionados en los numerales anteriores, aunque su relación de servicio anterior con la Hacienda Pública haya terminado sin responsabilidad de su parte.

Además, se aplicará la prohibición aquí establecida contra el servidor público que haya sido despedido, por haber cometido un delito o falta grave como los ya citados. Al aplicar la prohibición anterior, la Contraloría fijará su duración dentro de los límites indicados y computará, en favor del afectado, el tiempo durante el cual haya permanecido fuera de la Hacienda Pública, después de su último cargo en ella.

La acción para la prohibición aquí establecida prescribirá en un plazo de diez años, a partir de la comisión del delito o de la falta grave indicados en este artículo”.

Respecto de esta norma y los alcances de la inhabilitación temporal para ejercer cargos de la Hacienda Pública, incluso como restricción de los derechos políticos, recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia n.º 2006-8532 de las 14:43 horas del 14 de junio del 2006 declaró sin lugar una acción de inconstitucionalidad presentada contra la supracitada norma, indicando en lo que interesa cuanto sigue:

“En anteriores pronunciamientos de este Tribunal, como es el caso del #2883-96 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996, se consideró constitucionalmente válida la limitación legal de los derechos políticos, como sigue:

“...el ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado. El legislador puede introducir limitaciones a dichos derechos, siempre y cuando, éstas sean justificadas, razonables, proporcionadas y no lesionen el contenido esencial de aquellos. (...) De manera que, al igual que los otros derechos fundamentales, el derecho de reunión y en general el de participación en los procesos político-electorales, también son susceptibles de limitaciones impuestas por el legislador, quien constitucionalmente está facultado para regular el modo de ejercicio de éstos, máxime cuando como en el caso bajo examen, están de por medio los rasgos definitorios intrínsecos a la naturaleza de la función judicial del Estado y los deberes de los servidores públicos que laboran para el Poder Judicial.”

En el caso que expone el actor, aparecen comprometidos tanto el derecho político

de acceso a los cargos públicos, como el de sufragio pasivo -entendido este último como el de optar por puestos de elección popular-. Para ambos supuestos es posible hablar de restricciones a su ejercicio, decretadas por norma de rango legal. Ejemplo claro de ello es el Código Municipal que fija consecuencias aún más graves que las que aquí se discuten, como es el deber de abandonar un cargo al que se ha accedido por elección popular, y a propósito de lo cual dijo la Sala que: "De la aplicación absolutamente razonable de los principios y valores de la Constitución Política, es posible que la ley regule las causales de pérdida o renuncia del cargo, como lo hacen los artículos 26 y 27 del Código Municipal" (sentencia #2430-94). Por otra parte, la sanción administrativa de inhabilitación no apareja un límite permanente de esos derechos, como ya se dijo, ni la pérdida de la totalidad de los atributos de la ciudadanía. Se trata de la prohibición, delimitada en el tiempo, de ocupar cargos de la Hacienda Pública. Por demás, la restricción se justifica en el postulado que ya se desarrolló de idoneidad moral en el desempeño de la función pública. Este extremo de la acción, consecuentemente, debe desestimarse."

III.- Sobre los alcances, en materia electoral, del artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y su interpretación conforme al Derecho de la Constitución por parte de este Tribunal Electoral: Contrario al razonamiento de la Sala Constitucional y conforme a la atribución de interpretar en forma exclusiva y obligatoria la normativa electoral, propia de este Tribunal, se considera que la disposición del numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que permite inhabilitar temporalmente a una persona –en vía administrativa– para que acceda a cargos públicos, no resulta aplicable cuando se trata de la postulación a un cargo de elección popular.

Según lo ha expuesto este Tribunal en anteriores oportunidades, verbigracia resoluciones n.º 2529-E-2004 de las 10:40 horas del 30 de setiembre del 2004 y 2337-E-2004 de las 12:20 horas del 6 de setiembre del 2004, tratándose de derechos fundamentales toda limitación legal a la libertad de participación política debe ser interpretada restrictivamente en favor de aquella libertad. Una norma no puede entenderse en forma aislada ni haciendo privar criterios literalistas, porque tanto en el campo del Derecho Público como en el Privado prevalecen los criterios finalista, sistemático y evolutivo como parámetros fundamentales de interpretación normativa, de lo que se deriva el deber del operador jurídico de entender los preceptos en su contexto y de acuerdo a su dinámica sistémica (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y 10 del Código Civil).

Priva para el ordenamiento infraconstitucional una interpretación que debe serlo "conforme a la Constitución", entendido este principio como una exigencia interpretativa y respecto de la cual la jurisprudencia electoral ha señalado en copiosas resoluciones:

"El principio de interpretación del bloque de legalidad "conforme a la Constitución", que ha sido receptado por la jurisprudencia constitucional, constituye el corolario de la eficacia directa del clausulado constitucional, como bien lo entiende la doctrina constitucionalista:

"La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación -por

operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate” (Eduardo García de Enterría, “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Madrid, Civitas, 1988, pág. 95). Por ello y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como de la necesidad de rehuir del vacío que produce la invalidación normativa, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquélla que salve de un potencial roce constitucional (véase en el mismo sentido Ignacio de Otto, “Derecho Constitucional, sistema de fuentes”, Barcelona, Ariel, 1988, pág. 80). Igual criterio debe presidir la actividad de integración del ordenamiento, para colmar sus insuficiencias. Con ello, las normas constitucionales y los principios que recogen, adquieren un rol dominante en la concreción de los sentidos normativos; a lo cual va aparejada una implícita prohibición para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan a resultados contradictorios con dichas normas y principios.” (resolución n.º 1724-M-2003 de las 12 horas del 5 de agosto del 2003).

Respecto de la norma en exégesis, artículo 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los anteriores criterios interpretativos obligan que en ésta se tenga como factor primordial el concepto mismo de ciudadanía (artículo 90) y las reglas limitativas que para su suspensión se prescriben constitucionalmente (artículo 91).

El artículo 90 de la Constitución Política establece que la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años. De seguido, el artículo 91 constitucional advierte que la ciudadanía sólo se suspende por interdicción judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

Dada la rigidez de tales cánones constitucionales, junto al imperativo que acompaña una interpretación del bloque de legalidad “conforme a la Constitución”, los alcances de la prohibición que prevé el artículo 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República no pueden extenderse a aquellos supuestos donde prima un derecho fundamental de participación política, resguardado por el numeral 98 constitucional, pero que cobijado bajo el manto de la ciudadanía, solo podría suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos. Siendo el numeral 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República una sanción administrativa dictada por un órgano que no es de naturaleza jurisdiccional, una interpretación conforme al Derecho de la Constitución ordena entender que la aplicación de tal disposición no alcanza a la posible postulación a un cargo de elección popular ni al eventual ejercicio del mismo, cuando se trate de hechos acaecidos con anterioridad.

Valga recalcar que la interpretación normativa a la que se llega, es además consecuente con el inciso e) del artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, que encarga al Departamento Electoral del Registro Civil (Oficialía Mayor Electoral): “Dar cumplimiento a las sentencias judiciales en cuanto afecten los derechos políticos y resolver las gestiones para recobrarlos cuando se compruebe la extinción de la responsabilidad penal”.

Dicha norma, de carácter especial para la materia electoral, acentúa la tesis de cómo el legislador previó una afectación de derechos políticos únicamente con fundamento en sentencias judiciales, lo que impide que resoluciones de orden administrativo tenga efectos inhabilitatorios.

IV.- Sobre la gestión formulada por la Contraloría General de la República: Conforme a la interpretación que este Tribunal Electoral realiza del numeral 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en el sentido de que la inhabilitación temporal allí prevista no impide la postulación o ejercicio de un cargo de elección popular, resulta improcedente ordenar la inscripción de lo resuelto por la Contraloría General de la República o modificar lo decidido por el Registro Civil en punto a la candidatura del señor Mauricio Alvarado Delgadillo y en el marco del presente proceso electoral.

POR TANTO

Se interpreta el artículo 72 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en el sentido de que la prohibición allí prevista no resulta aplicable respecto de la postulación y el eventual ejercicio posterior de cargos de elección popular. No ha lugar a inscribir lo resuelto por la Contraloría General de la República contra el señor Mauricio Alvarado Delgadillo. Notifíquese al señor Alvarado Delgadillo, al Concejo Municipal de Golfito, a la Contraloría General de la República y a la Dirección General del Registro Civil. Publíquese en los términos del inciso c) del artículo 19 del Código Electoral.

Oscar Fonseca Montoya

Luis Antonio Sobrado González

Eugenia María Zamora Chavarría

Exp. n.º 237-S-2004

Cancelación de credencial
Mauricio Alvarado Delgadillo
Alcalde Municipal de Golfito
LDB/lpm

ECUADOR

CASO N° 043-2010

PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL: DRA. TANIA ARIAS MANZANO, PRESIDENTA; DRA. XIMENA ENDARA OSEJO, VICEPRESIDENTA; DRA. ALEXANDRA CANTOS MOLINA, JUEZA; DR. ARTURO DONOSO CASTELLÓN, JUEZ; DR. JORGE MORENO YANES, JUEZ;

Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, Quito, 6 de noviembre de 2010, las 11h30.- VISTOS: Agréguese al expediente: a) El escrito presentado por el señor Walter Enrique Chinga Loor, y por tal dese por legitimada y ratificada la intervención hecha a su nombre en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se efectuó el seis de octubre de dos mil diez, por parte de los abogados Guillermo González González y Guillermo González Orquera, téngase en cuenta la dirección de correo electrónico señalada guillermogonzalez333@yahoo.com, así como el casillero contencioso electoral No. 87 asignado.

I. ANTECEDENTES

El economista Walter Enrique Chinga Loor, con cédula de ciudadanía No.130224081-5, comparece en calidad de Tesorero Único de Campaña para las dignidades de Alcalde y Concejales Urbanos y Rurales del cantón San Vicente, y Junta Parroquial Rural Canoa del cantón San Vicente de la provincia de Manabí, auspiciadas por el Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24, y presenta "... Recurso Ordinario de Apelación de la negativa del Consejo Nacional Electoral a reconocer que ha operado el denominado "silencio administrativo" respecto de mi petición presentada al Consejo Nacional Electoral con fecha 26 de febrero del 010 a las 3:47 pm." (sic) y solicita: "1. La Revocatoria de la Resolución PLE-CNE-41-4-2-2010 emitida por el Consejo Nacional Electoral y la declaratoria de nulidad de la misma; 2. Revisar en la forma establecida por la ley de la liquidación de cuentas de campaña que oportunamente presenté dentro de los plazos legales; 3. Archivar el proceso administrativo que siguió en mi contra ya que no existe fundamentos para el mismo; y, Notificar a la Contraloría General del Estado, Dirección de Registro Civil, Ministerio de Relaciones Laborales, Superintendencia de Bancos y Seguros, Funcionarios del Consejo Nacional Electoral y demás autoridades competentes, con la revocatoria de la Resolución PLE-CNE-41-4-2-2010" (sic). La resolución referida, fue adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 4 de febrero de 2010, y en ella se le impone la sanción de pérdida de los derechos de participación o políticos por el tiempo de dos años. El recurso es presentado el martes treinta y uno de agosto de dos mil diez, a las doce horas con doce minutos, y el expediente del Tesorero Único de Campaña, es remitido por el Consejo Nacional Electoral al Tribunal Contencioso Electoral mediante Oficio No. 2328, suscrito por el Dr. Daniel Argudo Pesantez, Prosecretario del Consejo Nacional Electoral, ingresado a la Secretaría General de este Tribunal, el viernes diecisiete de septiembre del dos mil diez, a las dieciséis horas nueve minutos. Al caso se le asigna el N° 043-2010.

Del total de ciento cincuenta y dos fojas útiles que conforman el expediente, se consideran los siguientes documentos que constan incorporados:

a) Consta a fojas 1 a 4 el recurso contencioso electoral ordinario de apelación interpuesto por el señor economista Walter Enrique Chinga Loor. Su apelación se fundamenta en: i) Que mediante comunicación presentada al Consejo Nacional Electoral con fecha 26 de febrero del 2010 a las 3:47 pm solicitó la corrección de la Resolución PLE-CNE-41-4-2-2010; ii) Que el Recurso Ordinario de Apelación lo platea de la negativa del Consejo Nacional Electoral a reconocer que ha operado a su favor el silencio administrativo; y iii) Que el recurso interpuesto es contra el acto que consiste en la omisión del Consejo Nacional Electoral de no haber resuelto la petición en el plazo que debía; y, en la negativa a entregar la certificación que señala la ley, ya que el referido acto le genera perjuicio por violación al derecho constitucional a la defensa.

b) A fojas 11 a 14, consta el Oficio Circular No. 020-DFFP-CNE-2009 de 16 de junio de 2009, suscrito por el Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político del CNE, en que adjunta los plazos para la presentación de cuentas de la campaña electoral de las Elecciones Generales 2009; y solicita se comunique de este particular a los Tesoreros Únicos de Campaña de los sujetos políticos inscritos en el proceso electoral.

c) A fojas 18, el memorando No. 372 DFFP-CNE-2009, de 13 de octubre de 2009, remitido al Presidente del Consejo Nacional Electoral, por el Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político, por medio del cual se informa que el plazo para presentar las cuentas de campaña de las elecciones del 26 abril y 14 de junio de 2009 venció el 12 de octubre de 2009 y solicita se notifique a los Tesoreros Únicos de Campaña con una publicación en los diarios de mayor circulación nacional.

d) A fojas 22, el memorando No. 388-DFFP-CNE-2009, de 19 de octubre de 2009, mediante el cual el Director de Fiscalización del Financiamiento Político, Dr. Fabricio Córdor Paucar, solicita al Presidente del Consejo Nacional Electoral, se realicen publicaciones en los diarios El Comercio y El Universo, adicional a la que se hará en el diario La Hora.

e) De fojas 25 a 27 las publicaciones de la resolución PLE-CNE-5-15-10-2009, realizadas con fecha 22 de octubre de 2009 en los diarios: El Universo, La Hora y El Comercio.

f) A fojas 28 a 29, el Oficio N. 131-D-GGI-CNEM, de 11 de noviembre de 2009, suscrito por el Ab. Giordano Gorozabel Intriago, por medio del cual se pone en conocimiento del Presidente del Consejo Nacional Electoral el informe sobre los Tesoreros Únicos de Campaña, que no han presentado las cuentas de campaña, y en el que aparece en el numeral 1 NOMBRE DEL TESORERO/A Walter Enrique Chinga Loor, SUJETO POLÍTICO Movimiento Municipalista Por La Integridad Nacional, LISTAS 24, DIGNIDADES A LAS QUE REPRESENTÓ Alcalde Municipal, Concejales Urbanos, Concejales Rurales y Representantes de Juntas Parroquiales Rurales.

g) De fojas 30 a 32 el Formulario de Registro de Tesorero Único de Campaña correspondiente al señor Walter Enrique Chinga Loor, con la respectiva firma de aceptación de su

designación, copia de su cédula de ciudadanía y certificado de votación, carta dirigida al licenciado José Negrete Rodríguez, Director Administrativo de la Junta Provincial Electoral de Manabí, en que se solicita extender la documentación para aperturar la cuenta corriente del movimiento a nombre del Eco. Walter Enrique Chinga Loor, Tesorero Único de Campaña, suscrito por el Ing. Jaminton Intriago, Presidente Provincial Movimiento Municipalista.

h) A fojas 39, Certificación de fecha 2 de abril de 2009, emitida por el Director de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, José Negrete Rodríguez, sobre el registro del señor ECO. WALTER ENRIQUE CHINGA LOOR, como Tesorero Único de Campaña, para las Dignidades de Alcalde, Concejales Urbanos, Concejales Rurales y Juntas Parroquiales, del cantón San Vicente, por el Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24, para las Elecciones Generales 2009.

i) Consta a fojas 44 a 47 los Oficios No.136-D-GGI-CNEM de 16 de noviembre de 2009 y No. 141-D-GGI-CNEM de 18 de noviembre de 2009, suscritos por el Ab. Giordano Gorozabel Intriago, Director de la Delegación Provincial de Manabí del Consejo Nacional Electoral, que son alcances al Oficio No. 131-D- GGI-CNEM, en que se especifica y aclara las dignidades a las que representó el Tesorero Único de Campaña.

j) Consta de fojas 50 a 53 el memorando No. 003-DFFP-DAJ-CNE-2009, suscrito por el Dr. Carlos Eduardo Pérez, Director de Asesoría Jurídica y Dr. Fabricio Cándor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político, en que se recomienda aplicar lo que dispone el Art. 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, a los Tesoreros y Tesoreras Únicas de Campaña que no han presentado las respectivas cuentas del proceso electoral 2009.

k) De fojas 64 a 67 se encuentra la Notificación No. 0003764, de 30 de noviembre de 2009, que contiene la resolución PLE-CNE-4-26-11-2009, por la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral acoge el Informe No. 001-DAJ-DFFP-CNE-2009 de 24 de noviembre de 2009, y se determina que "...el Consejo Nacional Electoral tiene la competencia constitucional y legal para sancionar a los Tesoreros Únicos de Campaña o responsables económicos de los sujetos políticos..." y se dispone que el Director de Fiscalización del Financiamiento Político, presente ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral el Informe de juzgamiento de cada uno de los Tesoreros Únicos de Campaña o Responsables Económicos que no presentaron la liquidación económica de las cuentas de campaña.

l) De fojas 68 a 69 el Memorando No. 047-DFFP-CNE-2010 de 21 de enero de 2010, suscrito por el Dr. Fabricio Cándor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político, que contiene el informe referente al Tesorero Único de Campaña, registrado en la Delegación Provincial Electoral de Manabí, señor Chinga Loor Walter Enrique.

ll) Obra de fojas 78 a 80 el Oficio No.000357 de 9 de febrero de 2010, dirigido al señor Chinga Loor Walter Enrique, Tesorero Único de la Campaña del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24, que contiene la resolución PLE-CNE-41-4-2-2010 que dispone: "1. Acoger el informe del Director de Fiscalización del Financiamiento

Político, constante en memorando No. 047-DFFP-CNE-2010 de 21 de enero del 2010, y consecuentemente el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resuelve, sancionar a el/la señor/a CHINGA LOOR WALTER ENRIQUE, con cédula de ciudadanía No. 130224081-5, registrado/a en la Delegación de la Provincia del Manabí del C.N.E., en calidad de Tesorero/a Única de Campaña o Responsable Económico del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24, de las dignidades de Alcalde y Concejales Urbanos y Rurales del Cantón San Vicente; y, Junta Parroquial Rural Canoa del Cantón San Vicente, que participaron en las elecciones del 26 de abril y 14 de junio del 2009, con la pérdida de los derechos de participación o políticos por el tiempo de dos (2) años, por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral", en que consta la recepción por parte de Walter Chinga el 18 de febrero de 2010, a las 14h20.

m) De fojas 81 a 82 vta., el Oficio No. 000359 de 9 de febrero de 2010, dirigido al Representante Legal del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24, mediante el cual se le comunica la resolución PLE-CNE-41-4-2-2010, en que consta la razón de notificación en el casillero electoral No. 24, efectuada el día miércoles 17 de febrero de 2010, a las 17h00, suscrita por el Ab. Julio Bermúdez Montaña, Secretario del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Manabí.

n) De fojas 87 a 90, la Publicación realizada en el Diario Hoy el 12 de febrero de 2010, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral comunica la lista de Tesoreros Únicos de Campaña sancionados. En el numeral 23 de la lista, consta el nombre del señor Chinga Loor Walter Enrique, Tesorero Único de Campaña del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional.

ñ) A fojas 91-93, la petición de Corrección de la Resolución PLE-CNE-41-4-2010, presentada por el señor Walter Enrique Chinga Loor, el 26 de febrero de 2010, a las 3:47 en el Consejo Nacional Electoral.

o) A fojas 99 la providencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro del expediente No. 038-2010, en que se dispone devolver el expediente 038-2010 al ente de administración electoral, para que se pronuncie sobre la solicitud de corrección.

p) A fojas 106 y vta., consta la solicitud suscrita por Walter Chinga Loor, dirigida al Secretario del CNE, de fecha 4 marzo 2010, las 12h56, en que solicita, que sin allanarse a las evidentes nulidades, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 28 Ley Modernización, se le confiera certificación que indique el vencimiento del término previsto en la ley para resolver su reclamo y pedido.

q) Consta de fojas 107 a 109 el memorando No. 139-2010-CEP-DA-CNE, suscrito por Dr. Carlos Pérez, Director de Asesoría Jurídica, de 12 de marzo 2010, en el que emite su criterio jurídico sobre la petición formulada por Walter Chinga Loor, considera que debe negarse el pedido de corrección, dejando a salvo el derecho para interponer la acción que considere pertinente contra la resolución No. PLE-CNE-41-4-2-2010 de 04 de febrero de 2010, considerando para ello la providencia de 05 de marzo de 2010 del Tribunal Contencioso Electoral.

r) Obra a fojas 110, la Notificación No. 000365 de 18 de marzo de 2010, en que se pone en conocimiento la Resolución PLE-CNE-5-18-3-2010, que aprueba el memorando No. 139-2010-CEP-DAJ-CNE de 12 de marzo del 2010 y ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-41-4-2-2010, disponiendo que el Secretario General remita oficio de contestación al señor Chinga Loor Walter Enrique.

s) Consta a fojas 111 y vta., el Oficio No. 0001257 de 18 de marzo de 2010, dirigido al señor Chinga Loor Walter Enrique, así como la razón de notificación sentada por el Ab. Julio Bermúdez Montaña, Secretario del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Manabí, del viernes 19 de marzo de 2010, a las 15h40, efectuada en la cartelera pública de la Delegación Provincial Electoral de Manabí y en el casillero electoral del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, lista 24 la razón de notificación de 19-03-2010.

t) A fojas 112 consta el Oficio No. 001765 de 27 de mayo 2010, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en el que se comunica al señor Chinga Loor Walter Enrique, que ha fenecido el plazo para presentar recurso de apelación respecto de las resoluciones: PLE-CNE-41-4-2-2010 y PLE-CNE-5-18-3-2010, y que las mismas se encuentra en firme.

u) Consta a fojas 114 y vuelta, el Oficio No. 0001767 de 27 de mayo del 2010, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dirigido al abogado Giordano Gorosabel Intriago, Director de la Delegación de la Provincia de Manabí del C.N.E., así como la razón de notificación realizada el día viernes 28 de mayo de 2010, a las 15h45 de las Resoluciones: PLE-CNE-41-4-2-2010 de fecha 04 de febrero del 2010 y PLE-CNE-5-18-3-2010 de 18 de marzo de 2010, en la cartelera pública de la Delegación Provincial Electoral de Manabí y en el casillero electoral del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional, Listas 24.

v) A fojas 116, consta el documento ingresado en el Archivo General del Consejo Nacional Electoral el día 10 de junio de 2010, a las 10:36, suscrito por el señor Walter Enrique Chinga Loor, en que se solicita: "Que con fundamento en lo dispuesto en el art. 28 de la Ley de Modernización, se me confiera certificación que indique el vencimiento del término previsto en la ley para resolver mi reclamo y pedido (en el presente caso el plazo de un día establecido en el Art. 241 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia)".

w) Obra del expediente de fojas 117 a 120 el Memorando No. 319-CEP-DAJ-CNE-2010, remitido por el Dr. Carlos Eduardo Pérez, Director de Asesoría Jurídica, que contiene el informe sobre el pedido del señor Walter Chinga Loor, y que en el numeral 2.6. textualmente dice: "En cuanto a la solicitud para que se certifique el vencimiento del término previsto en la ley para resolver el reclamo presentado por el señor Walter Chinga Loor, debo precisar que los plazos para resolver las reclamaciones presentadas por los sujetos políticos y personas en goce de los derechos políticos y de participación (Ref. Art. 244 del Código de la Democracia) ante los organismos electorales fuera de los períodos elec-

torales, la norma aplicable es la del inciso segundo del artículo 237 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, a más de que las resoluciones PLE-CNE-41-4-2-2010 y PLE-CNE-5-18-3-2010, de 4 de febrero y 18 de marzo de 2010, respectivamente, expedidas por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, no fueron impugnadas ni recurridas por el peticionario dentro de los plazos legales".

x) Consta a fojas 121 la copia certificada del boletín para notificación a casilleros judiciales sobre actuaciones del Consejo Nacional Electoral de 15 de junio de 2010, en que consta la notificación del oficio No. 001810, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral en que responde a la petición (fs. 122) en el casillero judicial No. 747, en que se adjunta el memorando antes referido (supra w).

II. AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

Mediante providencia de 24 de septiembre de 2010, las 15h30, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, admite a trámite el recurso ordinario de apelación y señala para el día miércoles seis de octubre de 2010, a las 11h30 la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se llevó a efecto en la sala de Audiencias del Tribunal Contencioso Electoral. La diligencia se realizó sin la presencia del recurrente quien fue representado por los señores doctores Guillermo González González con matrícula profesional 747 C.A.P. y Guillermo González Orquera, con matrícula profesional 6214, y el doctor Carlos Pérez Herrera, como abogado del Consejo Nacional Electoral, cuyas intervenciones constan en el acta y en la grabación magnetofónica que obra a fojas 151 a 152 del expediente.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A. JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y NORMATIVA VIGENTE

Por mandato del artículo 217, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero y 221 inciso final, de la Constitución de la República del Ecuador, el Tribunal Contencioso Electoral tiene jurisdicción y competencia nacional para administrar justicia electoral como instancia final en materia electoral, para garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, siendo sus fallos de última instancia e inmediato cumplimiento; así mismo, con fundamento en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución, corresponde al Tribunal, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados; disposiciones con las cuales concuerdan los artículos 18; 61 y 70 numerales 2 y 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El artículo 268 numeral 1 del antes referido Código de la Democracia establece que ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrá interponer, entre otros, el Recurso Ordinario de Apelación y en el artículo 269 del mismo cuerpo normativo, se enumeran

los casos en que podrá plantearse dicho recurso, el mismo que en el numeral 12 señala que: *"Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley."*

Los artículos 72 inciso segundo y 268 inciso final, así como la Sección Segunda que se refiere al Juzgamiento y Garantías, que consta en el Capítulo Segundo del Título Cuarto, del Código de la Democracia, establecen el procedimiento aplicable a este tipo de recursos, de conformidad con lo prescrito en los artículos 249 a 259 del cuerpo legal antes señalado.

Por lo expuesto, este Tribunal es competente para conocer, tramitar y resolver la presente causa.

B. NORMATIVA ELECTORAL APLICABLE

En cuanto a la normativa electoral vigente y aplicable al caso concreto, es necesario considerar:

- a) De conformidad con el artículo 219 numerales 3 y 10 de la Constitución de la República del Ecuador, el Consejo Nacional Electoral es el órgano encargado de controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos, disposición con la cual concuerdan los artículos 25 numeral 5, 211 y 231 del Código de la Democracia, los cuales señalan que entre las funciones del Consejo Nacional Electoral, están las de controlar la propaganda y gasto electoral y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presentan los sujetos políticos y los responsables del manejo económico y remitir los expedientes a la justicia electoral si fuere el caso, así como la disposición para que los responsables del manejo económico, presenten las cuentas ante el Consejo Nacional Electoral o su delegado, para que proceda a su examen y juzgamiento.
- b) El artículo 15 del Régimen de Transición dispone que "los órganos de la Función Electoral, aplicarán todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y demás leyes conexas, siempre que no se oponga a la presente normativa y contribuya al cumplimiento del proceso electoral. Dicha aplicación se extiende a las sanciones por faltas, violaciones o delitos contra lo preceptuado".
- c) Las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, publicadas en el Registro Oficial No. 562 de 2 de abril del 2009, disponían en los artículos 142 y 144 que los sujetos políticos debían designar y acreditar un Tesorero Único de Campaña y que éstos a su vez debían presentar las cuentas de manera individualizada por cada dignidad.

C. VALIDEZ Y ADMISIBILIDAD

En la sustanciación del presente recurso ordinario de apelación no se observa omisión o violación de solemnidad alguna; se ha tramitado de conformidad a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes y a las disposiciones procesales de la jurisdicción contencioso electoral, por lo que no adolece de nulidad alguna y por tanto, se declara su validez.

Del expediente consta que el recurso contencioso electoral de apelación, fue interpuesto por un ciudadano con legitimación activa dentro del ámbito del derecho electoral conforme al artículo 244 del Código de la Democracia.

El recurso ordinario de apelación se lo presentó ante la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, el día martes treinta y uno de agosto de dos mil diez, a las doce horas doce minutos, como consta de la fe de recepción suscrita por el Dr. Richard Ortiz Ortiz, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, que obra a fojas cuatro del expediente.

El recurrente, Walter Enrique Chinga Loor, en su recurso de apelación así como lo expresado por sus defensores en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, señala que el Consejo Nacional Electoral, no procedió a contestarle en tiempo oportuno, en legal y debida forma con la respuesta a su solicitud de corrección y que por tal ha operado a su favor el denominado silencio administrativo contenido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada que señala: *'Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan'*.

Entre los derechos de libertad, el artículo 66 N°23 de la Constitución de la República, consagra el derecho de petición dirigido a las autoridades y como consecuencia de este, el de recibir atención y respuestas motivadas; derecho de los ciudadanos que puede tener dos vertientes según lo desarrolle el legislador, esto es, que se prevea que el silencio u omisión de la autoridad a la petición o queja, tenga efectos positivos en el caso que la norma legal establezca un plazo determinado para dar respuesta, o en caso contrario que dicho silencio, tenga efectos negativos. Al respecto es necesario hacer las siguientes apreciaciones:

i) Del propio texto del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, claramente se establece que el plazo de quince días es residual, aplicable inicialmente en caso de que no exista norma expresa que determine otro, ya sea mayor o menor; ii) El Art. 237 de la Ley Orgánica Electoral y de Organización Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que "Las reclamaciones presentadas ante el Consejo Nacional Electoral o ante las juntas provinciales electorales en período electoral, deberán ser resueltas dentro de los plazos señalados en los artículos siguientes. Aquellas reclamaciones que se presenten ante el Consejo Nacional Electoral fuera del período de elecciones, tendrán un plazo de treinta días para su resolución. De no haber resolución, el peticionario tendrá derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral, que procederá a resolver la petición en los plazos establecidos en esta Ley"; en consecuencia, el recurrente de considerar que no existió pronunciamiento por parte del órgano administrativo electoral dentro del plazo de los treinta días, estaba plenamente facultado para acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que la norma del Art. 237 que se deja expuesto, lo que consagra es el silencio negativo; iii) El Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa No. 038-2010, seguida por Walter Enrique Chinga Loor, dictó la providencia de 5 de marzo de 2010, las 13h30, en la cual dispuso, devolver el expediente al Consejo Nacional Electoral para que se pronuncie sobre la petición de corrección, providencia que fue notificada al licenciado Omar Simon Campaña mediante oficio No. 042-10-SG-TCE el 9 de marzo de 2010, a las 2:49, como consta a fojas 101, y mediante boleta en el casillero contencioso electoral número 3 el día 8 de marzo de 2010, según consta en el boletín de notificaciones que obra a fojas 104; iv) La notificación No. 000365 de 18 de marzo de 2010, el Pleno del Consejo Nacional Electoral en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en sesión ordinaria de jueves 18 de marzo del 2010, adoptó la resolución PLE-CNE-5-18-3-2010, por la cual se ratificó en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-41 -4-2-2010, del 4 de febrero del 2010, mediante la que se sancionó al peticionario (Walter Enrique Chinga Loor) "...con la pérdida de los derechos de participación o políticos por el tiempo de dos (2) años, por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, por lo que no cabe corrección alguna de la referida resolución...".

Corresponde considerar la aplicación o no del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, al respecto es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

a) Del ejercicio de la democracia representativa se derivan cargas y obligaciones tanto para los que ejercen el sufragio activo y pasivo, como también para las organizaciones políticas que participan en la contienda electoral. En el caso específico, la obligación de quienes se registraron como responsables del manejo económico de la campaña por cada partido político, movimiento político o alianza política a presentar inexorablemente las cuentas de la campaña electoral, carga que mira al cumplimiento de las normas electorales para determinar el origen, monto y destino que se han dado a los recursos económicos de la campaña electoral, lo que significa, que la presentación de cuentas, abre la puerta para que las demás organizaciones políticas como también los aportantes y electores, puedan hacer observaciones, denuncias a efecto de buscar transparencia en la liquidación económica y por ende precautelar las condiciones de equidad e igualdad en la promoción electoral. Por tanto, en el presente caso, no está en juego un derecho

exclusivo del responsable económico de la campaña, sino los de las personas aportantes, de las organizaciones políticas e inclusive de los derechos de participación ciudadana en asuntos de interés público.

b) En consecuencia es necesario señalar que el principio democrático y el principio de la división de poderes dentro del Estado Constitucional viene a superar las contradicciones que se generan en el modelo del Estado liberal clásico y el modelo de la prevalencia del legislador a través de la ley, consecuentemente a través de la vigente Constitución de la República y Código de la Democracia, los cauces de participación ciudadana en los procesos de decisión estatal (sufragio universal y sus derivaciones) conlleva a que se organicen los poderes públicos democráticamente, lo que significa que no solo se positivizan y garantizan los derechos, sino que se genera una conexión entre democracia y derechos, donde los criterios de interpretación de los derechos políticos hacia otros derechos y libertades de las personas, deben ser dirigidos al proceso de conformación de la voluntad política individual y colectiva, significa entonces que con respecto a éstos y otros derechos de libertad (entre ellos el derecho de petición en su vertiente positiva), los derechos políticos en cuanto a su interpretación no se agotan en la dimensión individual de la persona, sino en la configuración del sistema político en su conjunto, por ende el interés individual debe ponderarse con el interés público, lo que genera un límite al derecho individual, en el presente caso, el silencio positivo que se alega, está supeditado a la obligación de presentar las cuentas de campaña electoral, más todavía cuando el artículo 237 del Código de la Democracia expresamente establece en el inciso tercero que al no haber resolución en treinta días, el peticionario tiene el derecho de acudir al Tribunal Contencioso Electoral, que procederá a resolver la petición en los plazos establecidos en esta Ley, lo que significa en la articulación del principio democrático y principio de la división de poderes, que el legislador reconoce que ante la omisión de la autoridad administrativa electoral, se podrá recurrir ante Tribunal Contencioso Electoral para que sea este órgano judicial el que resuelva la petición no atendida por el Consejo Nacional Electoral.

c) A pesar de lo expuesto vale aclarar que el Consejo Nacional Electoral sobre la petición de corrección sí emitió su pronunciamiento, negándolo expresamente. Por tanto, el recurso contencioso electoral contra abstenciones constituye el remedio procesal a las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la omisión o negativa del órgano electoral administrativo a cumplir con los actos a que está obligado por el ordenamiento jurídico, según lo prescrito en el Art. 237 inciso tercero del Código de la Democracia. Pero adicionalmente vale señalar, que los actos que se generan en el Consejo Nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, no son simples actos administrativos, sino actos de naturaleza política, siendo ésta la razón inclusive para que se pueda recurrir de ellos exclusivamente ante el Tribunal Contencioso Electoral. De lo expuesto es inviable jurídicamente que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, pueda aplicarse en el ámbito del derecho electoral, como es el caso que se juzga.

En el presente caso la solicitud, fue presentada fuera de período de elecciones, y por tanto el Consejo Nacional Electoral, al adoptar la Resolución PLE-CNE-5-18-3-2010, el 18 de marzo de 2010, lo hizo dentro del plazo de treinta días señalado en el Art. 237 inciso segundo del Código de la Democracia.

De otro lado, como ya hemos señalado el inciso final de la norma orgánica antes citada, señala que: "De no haber resolución, el peticionario tendrá derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral, que procederá a resolver la petición en los plazos establecidos en esta Ley", es decir, solo en el caso de que el órgano electoral administrativo no dé respuesta a la solicitud presentada, el peticionario acudirá ante esta instancia de justicia electoral, para hacer valer sus derechos y exigir resolución a su reclamación; de lo que se concluye claramente que en materia electoral, no es posible aplicar el principio general del silencio administrativo a favor del administrado, ya que la ley especial de la materia, prevé un mecanismo procesal específico para que las reclamaciones presentadas y no resueltas, tengan de manera indefectible un pronunciamiento por parte de la justicia electoral.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:**

- 1) Rechazar por improcedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor economista Walter Enrique Chinga Loor.
- 2) Una vez ejecutoriada esta sentencia, ofíciase al Consejo Nacional Electoral con copia certificada de la misma para los fines legales consiguientes.
- 3) Continúe actuando en la presente causa, el Dr. Richard Ortiz Ortiz, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 4) Cúmplase y notifíquese. F). Dr. Tania Arias Manzano, Jueza Presidenta; Dra. Ximena Endara Osejo, Jueza Vicepresidenta; Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza; Dr. Arturo Donoso Castellón, Juez; Dr. Jorge Moreno Yanes, Juez.

RECURSOS DE APELACIÓN

EXPEDIENTES: SUP-RAP-119/2010,
SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010
ACUMULADOS

versión para publicación OEA²

México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS para resolver los recursos de apelación interpuestos por el Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y el Titular del Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, en contra del Consejo General del Instituto Federal Electoral para controvertir la resolución CG269/2010, relacionada con diversos procedimientos especiales sancionadores, y

RESULTANDO

I. Antecedentes.

a. Cadena nacional. El quince de junio del año en curso, a las veintiuna horas, el Titular del Ejecutivo Federal, mediante el sistema denominado “Cadena nacional” dirigió un mensaje a la Nación.

b. Primera denuncia de hechos. El veintiuno de junio del año en curso, el representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral presentó escrito de denuncia en contra del Presidente de la República por considerar que el mensaje antes precisado contravino la normativa electoral federal.

c. Procedimiento especial sancionador SCG/PE/PRI/CG/082/2010. El veintidós de junio siguiente, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral acordó integrar el expediente respectivo y formuló diversos requerimientos.

d. Discurso pronunciado el treinta de junio de dos mil diez. El Titular del Ejecutivo Federal, pronunció un discurso en un evento denominado “FACILIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE SIMPLIFICACIÓN TRIBUTARIA”.

e. Conferencia de prensa de primero de julio de dos mil diez. Mediante una convocatoria a los medios de comunicación, el Titular del Poder Ejecutivo Federal, emitió un anuncio relacionado con logros en materia laboral.

2. La versión íntegra de la sentencia y los votos razonados pueden ser consultados en el portal de Jurisprudencia Electoral Americana www.jurisprudenciaelectoral.org y en la página del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación www.te.gob.mx.

f. Segunda denuncia de hechos. El primero de julio del año que transcurre, el representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral presentó una denuncia de hechos al considerar que los mensajes difundidos por el Presidente de la República el treinta de junio y primero de julio, resultaban contraventores de la normativa electoral y solicitó la adopción de medidas cautelares.

g. Procedimiento especial sancionador SCG/PE/PRI/CG/098/2010. El dos de julio siguiente, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral acordó integrar el expediente respectivo. Asimismo, acordó proponer a la Comisión de Quejas y Denuncias no adoptar la medida cautelar solicitada.

h. Acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias. El dos de julio del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias acordó que la solicitud de medidas cautelares resultaba improcedente. No obstante ello, emitió un segundo punto de acuerdo en el que ordenó a todos los ejecutivos, federal, locales y municipales, así como a todos los servidores públicos, se abstuvieran de difundir logros de gobierno en las entidades federativas que celebrarían su jornada electoral el cuatro de julio de dos mil diez.

i. Acumulación de expedientes sancionadores. Mediante proveídos de doce de julio del año en curso, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, al advertir la existencia de conexidad en la causa, determinó acumular ambos expedientes.

j. Inicio del procedimiento especial sancionador y emplazamiento. El Secretario del Consejo General acordó iniciar procedimiento especial sancionador en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal, por lo que ordenó emplazarlo, así como al representante propietario del Partido Acción Nacional.

II. Resolución impugnada. El veintiuno de julio de dos mil diez, el Consejo General del Instituto Federal Electoral dictó la resolución CG269/2010 determinando lo siguiente:

RESOLUCIÓN

PRIMERO. Se declara **infundada** la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Titular del Ejecutivo Federal, en términos de lo dispuesto en el considerando **DÉCIMO, apartado A**, del presente fallo, respecto del uso del mecanismo de comunicación de radio y televisión conoció (*sic*) coloquialmente como “cadena nacional”.

SEGUNDO. Se declara **fundada** la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Titular del Ejecutivo Federal, en términos de lo dispuesto en el considerando **DÉCIMO, apartado B**, del presente fallo, respecto a que el mensaje emitido por dicho servidor público el 15 de junio del presente año, no se ajustó a la prohibición prevista en el artículo 41, Base III, Apartado

C, párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con lo previsto en los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

TERCERO. Se declara **infundada** la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, Titular del Ejecutivo Federal, en términos de lo dispuesto en el considerando **DÉCIMO, apartado C**, del presente fallo, respecto a que los mensajes emitidos por el servidor público en cita los días 30 de junio y 1 de julio del presente año, no constituyen una infracción a la materia electoral.

CUARTO. Se declara **infundada** la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del Partido Acción Nacional, en términos de lo dispuesto en el considerando **DÉCIMO PRIMERO**, del presente fallo, por cuanto a su carácter de garante (*culpa in vigilando*), respecto a la conducta desplegada por el C. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en su carácter de Titular del Ejecutivo Federal.

QUINTO. En términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación el recurso que procede en contra de la presente determinación es el denominado “recurso de apelación”, el cual según lo previsto en los numerales 8 y 9 del mismo ordenamiento legal se debe interponer dentro de los cuatro días contados a partir del siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable, ante la autoridad señalada como responsable del acto o resolución impugnada. Asimismo, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el cual dispone que durante los procesos electorales todos los días y horas son hábiles, y los plazos se computarán de momento a momento y si están señalados por días éstos se considerarán de veinticuatro horas”, y dado que el presente procedimiento guarda relación con un proceso local, los días deberán ser computados de conformidad con el numeral referido.”

SEXTO. Notifíquese a las partes, en términos de ley.

SÉPTIMO. En su oportunidad archívese el presente expediente, como asunto total y definitivamente concluido.

III. Recursos de apelación SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010. En desacuerdo con la determinación que precede, el Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, promoviendo en su calidad de representante legal del Titular del Poder Ejecutivo Federal, interpusieron respectivamente recurso de apelación alegando lo que a su Derecho consideraron atinente.

IV. Terceros interesados. Durante el trámite de los recursos interpuestos, comparecieron en su calidad de terceros interesados, el Partido Acción Nacional, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal y el Partido Revolucionario Institucional.

V. Turno. Recibidas las constancias precisadas, por acuerdos de la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, se ordenó turnar los expedientes a la ponencia a su cargo.

VI. Admisión y cierre de instrucción. La Magistrada Instructora admitió a trámite las demandas, y posteriormente declaró cerrada su instrucción, quedando los asuntos en estado de dictar sentencia, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción, y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver los medios impugnativos en que se actúa, con fundamento en los artículos 99, párrafo cuarto, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso g), y 189, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 44, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de recursos de apelación interpuestos por dos partidos políticos nacionales y el representante del Titular del Poder Ejecutivo Federal.

SEGUNDO. Acumulación. De la lectura de los escritos correspondientes a los recursos de apelación, esta Sala Superior advierte que existe conexidad en la causa, dado que existe identidad en la autoridad responsable, así como en el acto reclamado.

TERCERO. Requisitos de procedencia.

a) Forma. Los medios de impugnación se presentaron por escrito ante la responsable, contienen el nombre, domicilio y firma del representante autorizado, se identifica el acto reclamado y la autoridad responsable, al igual que hechos y agravios.

b) Oportunidad. La interposición de los recursos se considera oportuna, toda vez que los escritos de demanda fueron presentados dentro del plazo de cuatro días, previsto en el artículo 8, de la ley adjetiva de la materia.

c) Legitimación y personería. Estos requisitos se encuentran satisfechos en términos de lo dispuesto en el artículo 45, párrafo 1, inciso b), fracciones I y IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

En efecto, respecto de los partidos Revolucionario Institucional y Acción Nacional, actores en los recursos de apelación 119 y 123 del año en curso, resulta un hecho notorio que son partidos políticos nacionales, por lo que es claro que se encuentran legitimados para promover el recurso de apelación que se resuelve.

En lo tocante al Titular del Ejecutivo Federal, se debe considerar que cuenta con legitimación para promover el recurso de apelación, en términos de lo dispuesto por la fracción IV, del inciso b), del artículo 45 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, ya que controvierte una determinación asumida por la autoridad electoral administrativa que declaró fundado parcialmente un procedimiento especial sancionador seguido en su contra.

CUARTO. Causas de improcedencia. Al comparecer como terceros interesados, tanto el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, como el Partido Revolucionario Institucional aducen sendas causas de improcedencia en los respectivos juicios.

Respecto del recurso de apelación 119/2010, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, aduce que se actualiza una causa de improcedencia al considerar que en términos de lo dispuesto por el artículo 108, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, por lo que no puede ser objeto de un procedimiento en que se le acuse de presuntas violaciones a la normativa administrativa electoral.

La causa de improcedencia resulta inatendible, dado que en el caso, las alegaciones formuladas guardan relación con aspectos vinculados con el estudio de fondo que se formula en la resolución reclamada y, en todo caso, con los agravios que en contra de ésta se expresan, por lo que no pueden ser materia de análisis al determinar la procedencia del medio de impugnación, pues ello implicaría incurrir en el vicio lógico de petición de principio.

De ahí que no sea factible considerar que se actualiza la improcedencia invocada.

Por lo que toca al recurso de apelación 123/2010 promovido por el Partido Acción Nacional, el Partido Revolucionario Institucional en su calidad de tercero interesado, afirma que la presentación de la demanda resulta extemporánea, en virtud de que el acto reclamado se emitió el veintiuno de julio del año en curso, en una sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral en la que el representante del partido recurrente estuvo presente, por lo que se debe entender notificado de manera automática del contenido de la resolución, sin que sea óbice para ello el que se haya ordenado un engrose de la resolución emitida, pues en su concepto, no precisa el recurrente en qué consistió la modificación sustancial que ocasionó que no pudiera impugnar la resolución atinente sino hasta que le fue notificada.

Lo alegado por el partido tercero interesado, en concepto de esta Sala Superior deviene **infundado** atendiendo a las siguientes consideraciones:

Si bien en el caso se encuentra acreditada la presencia del representante del Partido Acción Nacional en la sesión de veintiuno de julio del año en curso en la que se aprobó la determinación reclamada, esta Sala Superior considera que no ha lugar a considerarlo como notificado automáticamente, toda vez que el documento que se analizó y resolvió en la citada sesión sufrió diversas modificaciones que condujeron a la elaboración de un engrose.

De ahí que resulte claro que el plazo para la impugnación de la resolución atinente comenzó a correr a partir de la notificación del engrose respectivo, pues hasta ese momento estuvo en oportunidad de conocer los motivos y fundamentos de la resolución ahora reclamada de manera completa e íntegra.

QUINTO. Cuestión previa y metodología.

En términos del artículo 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, de lo que deriva su razón esencial de existir: ser garante de que prevalezca la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten estrictamente a los principios de constitucionalidad y legalidad.

Sin embargo, no se ejerce de oficio y, fundamentalmente, es a petición de parte.

Ello, se traduce en que la posición de garante del orden constitucional y legal en materia electoral, está sujeta a la existencia de un acto o resolución reclamada; a la demanda u recurso que para impugnar ese acto o resolución, promuevan quienes se consideran agraviados por la emisión o contenido de dicho acto o resolución que se reclama; así como al marco jurídico constitucional y legal aplicable, dentro del que se encuentran distintas reglas adjetivas y sustantivas que delimitan el accionar, tanto de las partes como de este tribunal.

Al respecto, es importante puntualizar que, lo antes expuesto no se contrapone con el hecho de que, de conformidad con el artículo 23, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, este órgano de control constitucional electoral debe suplir las deficiencias u omisiones en los agravios planteados en el recurso de apelación, cuando los mismos puedan ser deducidos claramente de los hechos expuestos.

Lo anterior hace palpable que el principio de suplencia en la deficiencia en la expresión de los agravios tiene su límite, por una parte, en las propias facultades discrecionales de la autoridad jurisdiccional para deducirlos de los hechos expuestos y, por otra, en la circunstancia de que los planteamientos del actor sean inviables para atacar el acto impugnado, lo cual acontece cuando son especialmente generales, vagos e imprecisos, o se refieren a cuestiones ajenas a la materia de la controversia.

De esta forma, al expresar cada concepto de violación, el actor debe: *i)* precisar, preferentemente, qué aspecto de la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio o agravio a sus derechos; *ii)* citar el precepto o los preceptos que considera transgredidos, y *iii)* explicar, fundamentalmente, la causa por la cual fueron infringidos, mediante el desarrollo de razonamientos lógico-jurídicos dirigidos a desvirtuar los motivos de la responsable, exponiendo la argumentación que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto o resolución reclamados.

De conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes, se puede concluir que los alegatos en torno a la inconstitucionalidad de determinado acto o resolución, no podrán ser motivo de pronunciamiento, cuando se ubiquen en el supuesto de que resulten insuficientes para que este órgano jurisdiccional esté en posibilidad de examinarlos, aún en la suplencia de la queja, al ser jurídicamente inviable analizar oficiosamente cuestiones no sometidas a decisión judicial.

Por tanto, la calidad de garante del orden constitucional, se cumple cuando este Tribunal atento a sus facultades y limitaciones impuestas por la propia Constitución, revisa la constitucionalidad o legalidad del acto o resolución reclamados, sobre las bases arriba enumeradas.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la decisión que se emite en la presente sentencia, al obedecer rigurosamente al marco jurídico aplicable, provoca que este Tribunal cumpla con su carácter de garante de nuestro orden constitucional, en tanto máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral, con excepción de las acciones de inconstitucionalidad cuya competencia es de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los medios de impugnación previstos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al asumir competencia para conocer y resolver, en sus méritos y de conformidad con los argumentos expresados a manera de agravios, la impugnación que se realiza respecto del actuar del Instituto Federal Electoral, concretamente al emitir la resolución ahora cuestionada, con motivo del procedimiento sancionador especial seguido con motivo de las denuncias presentadas por el Partido Revolucionario Institucional, en contra del titular del Poder Ejecutivo Federal, así como del Partido Acción Nacional.

Precisado lo anterior, este órgano jurisdiccional considera pertinente que, para dar claridad al estudio de los agravios expresados, se precise en este considerando la metodología a seguir al resolver los agravios que le son planteados.

Por un lado, la pretensión del Partido Revolucionario Institucional se hace consistir en que se revoque la resolución reclamada por lo que hace a aquellos aspectos en que se declaró infundada la queja presentada en contra de Felipe Calderón Hinojosa y del Partido Acción Nacional, con el propósito de que se declare fundado el procedimiento especial sancionador respecto de los comunicados del treinta de junio y primero de julio de dos mil diez, realizados por el titular del Poder Ejecutivo Federal, y se dé vista *“a la autoridad correspondiente para los efectos a que haya lugar”*.

Por lo que hace al Partido Acción Nacional su pretensión se hace consistir en que se declare totalmente infundado el procedimiento especial sancionador seguido en contra de Felipe Calderón Hinojosa, titular del Poder Ejecutivo Federal, y con ello que se revoque la resolución reclamada, por considerarla contraria a Derecho.

Finalmente, en lo tocante al Titular del Ejecutivo Federal representado por su Consejero Jurídico, su pretensión, al igual que la del Partido Acción Nacional es que se declare infundado el procedimiento especial sancionador seguido en su contra, y como consecuencia de ello se revoque la resolución reclamada, por considerarla ilegal.

Las causas de pedir de los apelantes se enderezan a controvertir tanto violaciones procesales, formales y de fondo en la emisión de la resolución reclamada, por lo que para su debido estudio, se considera pertinente agruparlas en tres apartados atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la violación reclamada, con independencia de la pretensión que persigan.

SEXTO. Violaciones procesales.

A. INCOMPETENCIA DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL PARA CONOCER DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA E IMPROCEDENCIA DE LA QUEJA.

En consideraciones precedentes, se ha precisado que tanto el Partido Acción Nacional como el Titular del Poder Ejecutivo Federal, por conducto de su representante, invocan que en el caso el Consejo General del Instituto Federal Electoral carece de atribuciones para acusar al Presidente de la República por supuestas infracciones administrativas en materia electoral pues, en términos del artículo 108, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, durante el tiempo de su encargo, el Presidente sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

En ese mismo orden de ideas, consideran que la queja presentada es improcedente, pues viola lo dispuesto en el citado artículo 108 constitucional.

En concepto de esta Sala Superior el disenso expresado por los recurrentes resulta **infundado**, por lo siguiente:

Para efecto del análisis del agravio, se formula un marco conceptual respecto del orden constitucional, la inmunidad presidencial y las reglas de propaganda gubernamental en el orden jurídico mexicano.

1. La Supremacía constitucional en el Estado de Derecho.

1.1 El Estado constitucional de derecho.

La idea del Estado de Derecho, implica una constante práctica de regulación jurídica del poder para conseguir que existan límites muy claros para su ejercicio, de modo que no se haga disfuncional ni excesivo.

Para ello, en la Constitución de cada país se recogen los valores fundamentales que posee un Estado y se parte de ello como premisa necesaria para entender el resto del orden jurídico nacional.

Así, en la Constitución, se reconoce el territorio del Estado mexicano, la soberanía popular, la división de poderes, el ejercicio del gobierno y la inviolabilidad de la Constitución.

Precisamente, es esta inviolabilidad, la que la coloca en un estado de Supremacía respecto de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, porque a partir de ella se construye el sistema de normas y también ella representa el límite del poder político.

Cabe destacar que el poder político es el poder del Estado, es la garantía para la convivencia ordenada, en paz y con seguridad, es el orden de la conducta eficaz y homogénea; su eficacia se encuentra en la probabilidad de imponer la obediencia a sus normas en un procedimiento coactivo, jurídicamente organizado; su homogeneidad radica en que sea un poder central de ordenación quien posea los medios para la regulación normativa.

Ese poder político, no actúa a capricho o por voluntad sino se encuentra reglado por normas jurídicas.

La Constitución señala la subordinación del poder al derecho, crea los órganos del Estado e identifica sus atribuciones y sus límites; aquellos legítimamente no pueden ejercer funciones sino dentro de los cauces normativos que los rigen, y que la propia Constitución precisa; si los órganos del Estado actúan más allá de esas normas, están quebrando el fundamento y base de su propia legitimidad y existen procedimientos para resarcir la norma violada.

Si el poder político tiene como función fundamental la creación del derecho, entonces esas normas son de carácter general y aplicables a todo habitante del país que se coloca en el supuesto de la norma.

Luego entonces, un principio elemental en la organización del Estado de Derecho, es que se debe garantizar que el sustento mismo sea la Constitución como norma fundamental, sea escrita o no escrita.

En el caso de nuestro país, ello se hace patente en lo dispuesto por los artículos 1, 14, 16 y 133, de la Constitución, los que dejan en claro que en ésta, un principio fundamental es el respeto de los derechos fundamentales de todos los individuos, mediante la sujeción de las autoridades y los gobernados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, anteponiendo la Supremacía de la Constitución a cualquier ordenamiento jurídico.

Esto es, el sistema jurídico mexicano establece la sujeción jurídica de los poderes y los ciudadanos a la ley, y garantiza que ésta debe ser respetuosa de los derechos fundamentales y de la Constitución, y para esto crea una jurisdicción constitucional, prevista para vigilar y hacer respetar el principio de legalidad en beneficio del conglomerado social.

1.2 Supremacía Constitucional.

En principio, cabe destacar que hablar de Constitución en sentido jurídico, significa entender a la misma como un conjunto de reglas y principios a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado.

Considerar a la Constitución como norma implica principalmente reconocer que produce efectos jurídicos, y que, dado su carácter de supremo, de ella derivan los demás ordenamientos que dan eficacia al sistema.

De esta cualidad de la Constitución, como se anticipó, surge uno de los principios de mayor trascendencia para el derecho, como lo es el denominado principio de **Supremacía Constitucional**.

De esa forma, al resultar la Constitución la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que componen el derecho positivo del Estado, debe razonarse que no tiene ni puede tener contradicciones, dado que todos sus preceptos son de igual jerarquía. En ese orden, dado que cada uno de los preceptos que se contienen en la norma fundamental forman parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con las demás disposiciones que conforman el sistema.

Al respecto, cabe tener presente que la Constitución Política establece mandamientos respecto de las cuales debe ceñirse la actividad del Estado y la conducta de sus gobernados, en ellas en forma general se establecen valores que son inmutables y que garantizan la existencia misma de una sociedad, y a la vez consigna disposiciones que son producto de la experiencia histórica propia del Estado.

Dichas disposiciones pueden consignarse en forma de directrices que definen el rumbo, forma e integración del Estado, por lo cual aun cuando son generales y abstractas, en ellas subyacen normas particulares aplicables a la función estatal, porque establecen también normas permisivas, prohibitivas y dispositivas, respecto de la actividad que lleva a cabo el Estado, en tanto son eficaces y vigentes para garantizar la subsistencia del mismo, así como del orden público.

Las normas constitucionales, en tanto derecho vigente, **vinculan a los sujetos a los que se dirigen**; en este sentido, al ser continentes de derechos y obligaciones, se tienen que hacer guardar por las autoridades garantes de su cumplimiento, así como por aquellos sujetos corresponsables de su observancia.

Así, las disposiciones constitucionales no sólo son mandamientos abstractos que fijan la dirección o proyección de la función estatal, sino que, contienen un conjunto de directrices que pueden ser exigibles a cualquier sujeto de derecho.

Ese tipo de normas puede incluir, entre otras cosas, prohibiciones explícitas respecto de conductas concretas que el Constituyente originario o permanente considera indispensable recoger en el texto fundamental.

Es decir, pueden preverse en la Constitución, normas prohibitivas al considerar no deseables ciertas conductas en un determinado Estado de Derecho, por lo que la inobservancia de esas normas se traduce en una violación directa a la Carta Magna.

2. Inmunidad presidencial.

2.1 El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 49, de la Carta Magna, el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En lo que hace al Ejecutivo el numeral 80, de la Norma Suprema, señala que el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien reviste el papel de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.

En términos de los artículos 81 de la propia Constitución Federal y 9 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dicho funcionario es electo cada seis años, por mayoría relativa y voto directo de los ciudadanos mexicanos.

De lo anterior se desprende que es un representante de elección popular, toda vez que es designado por el sufragio de los ciudadanos, además de que como Titular del Poder Ejecutivo Federal, representa al Estado mexicano.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por el artículo 87, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al tomar posesión dicho funcionario ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, protestará: *“Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo momento por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciera que la Nación me lo demande”*.

De esta forma, el ciudadano a quien se deposita la titularidad del Poder Ejecutivo Federal, asume como un primer compromiso frente a la Nación, el de guardar y hacer guardar la Ley Suprema y las leyes que de ella emanen; juramento que consigo lleva el ineludible deber de acatar, atender, conservar, cumplir, defender, mantener, observar, preservar, respetar y vigilar, los mandatos contenidos en el máximo ordenamiento del país.

En ese contexto, el papel que desempeña dicho funcionario público, no se limita simplemente a cubrir taxativamente con lo mandado por el numeral 89, de la Constitución General de la República, ya que su obligación abarca también el cumplir y hacer cumplir la operatividad de todas las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico del Estado Mexicano, sin distinción alguna.

En efecto, la mera naturaleza jurídica de la encomienda de Presidente de la República, exige que su actuar, en el nivel que sea, se ajuste a las directrices marcadas por la propia Constitución, en el que las obligaciones y deberes deben ser respetadas sin distinción, en principio, por el primer mandatario de la Nación, las autoridades de los tres órdenes de gobierno y los gobernados, sin nunca rebasar los principios rectores previstos en la Constitución Federal.

En los sistemas presidencialistas, resulta común encontrar mecanismos de control para evitar abusos por parte de quienes ejercen una actividad vinculada a dichos poderes. El control y vigilancia constituyen medios que, de acuerdo con el diseño constitucional de cada Estado, permiten el establecimiento de frenos y contrapesos para el desarrollo equilibrado de las funciones asignadas a cada poder, bajo la regla de que “el poder frena al poder”.

No obstante ello, una de las características del constitucionalismo moderno y de la forma republicana de gobierno de los sistemas presidenciales (como es el caso de México), lo es el régimen de protección constitucional de la figura presidencial, a la cual para efectos de esta sentencia, la denominaremos: *inmunidad presidencial*.

2.2 Evolución histórica de la inmunidad presidencial.

Ahora bien, en lo que corresponde al Titular del Ejecutivo Federal, el referido artículo 108, segundo párrafo, de la Constitución Federal dispone que: *“El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”*.

Por virtud de lo establecido en dicho numeral, se ha estimado que el Titular del Ejecutivo Federal goza de inmunidad; no obstante, tal protección no es absoluta, pues en concepto de esta Sala Superior, la misma no tiene alcances suficientes para exceptuarlo de dar cumplimiento a la prohibición prevista en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, es de apuntar que tal régimen de inmunidad, no se confiere a título personal, sino que se confiere por su carácter público, en razón de la función desempeñada. Su rango de protección entonces tiene como alcance el que el Titular del Ejecutivo Federal no pueda ser reconvenido, por ciertos hechos, en ejercicio de sus funciones, durante el tiempo en el que ocupen su cargo, con el objeto evitar obstrucciones a su actuación regular durante el mismo.

Dicho de otra manera, se trata de una inmunidad otorgada en razón del cargo desempeñado, que impone un obstáculo frente a ciertas pretensiones de terceros, en aras de protegerlo para que no sea increpado sobre ciertas acciones, lo cual trasciende hasta la conclusión de su mandato.

Tal inmunidad se sustenta en que el funcionario en cuestión no pueda ser reconvenido en su encargo precisamente porque durante el desempeño de sus funciones, su actuación corresponde a una prioridad en el Estado.

Luego entonces, es de estimarse que la inmunidad presidencial durante el ejercicio de su encargo, impide que sea acusado, en principio, por cualquier ilícito diverso al de traición a la patria o delitos graves del orden común, para evitar entorpecer el desempeño de las funciones inherentes a su encargo.

De acuerdo con lo anterior, al Titular del Poder Ejecutivo no podría juzgársele o sometérselo a un procedimiento del orden penal, salvo cuando se tratase de los delitos antes referidos; sin embargo, ello no descarta la posibilidad de que a la conclusión del mandato, pueda ser juzgado de manera ordinaria por cualquier otro delito cometido durante el período de su gestión, puesto que la inmunidad de la que goza sólo se hace efectiva durante el tiempo en que funge como Presidente de la República.

Ahora bien, con la reforma constitucional del año 2007, entre otros aspectos se contemplaron cambios sustanciales al numeral 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los que destaca la prohibición de que durante el tiempo que comprenda las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral, se prohíbe la difusión en los medios de comunicación gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, queda evidenciado que es posible imputarle responsabilidad electoral al Titular del Ejecutivo Federal, por la violación directa a lo estatuido en dicho precepto constitucional.

Como resultado de lo anterior, es evidente que el artículo 108, párrafo segundo, constitucional, no salvaguarda al Titular del Ejecutivo Federal cuando la infracción que se le imputa deriva de la transgresión a una norma constitucional como lo es la contenida en el numeral 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Carta Magna.

De ahí que sea factible determinar la existencia de un tipo de responsabilidad específica en el caso del Titular del Ejecutivo Federal, la cual puede ser entendida como una *responsabilidad electoral de base constitucional y configuración legal*.

En ese orden de ideas, al acudir a una interpretación Constitucional integral, lo antes razonado nos conduce a concluir que **la inmunidad constitucional establecida a favor del Presidente de la República, no tiene los alcances de eximirlo de responsabilidad por una violación a normas constitucionales y legales en materia electoral**, lo cual se traduce en que sí pueda ser sujeto a un procedimiento administrativo sancionador en materia electoral.

En efecto, el Titular del Ejecutivo de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 89, de la norma fundamental, tiene asignadas una serie de facultades y obligaciones que le son propias, lo cual significa que ningún ente jurídico externo, puede intervenir o ejercer alguna clase de injerencia en sus determinaciones.

Sin embargo, ello no impide que algunas de sus conductas desplegadas puedan ser objeto de escrutinio por parte de los poderes de la federación u órganos autónomos del Estado, si hay evidencia de que éstas pudieran resultar contraventoras de algún precepto de la propia Constitución, tal y como ocurre con la prohibición contenida en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con independencia de que el numeral 108, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, resulta jurídicamente válido que le pueda ser exigible alguna clase de responsabilidad, como puede ser la electoral, con el objeto de determinar si en el ejercicio de su encargo cometió un acto contraventor de la norma fundamental y legislación secundaria de la materia.

Es de tener presente que el artículo 108 fue adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete, y que en esa fecha no se estableció alguna inviolabilidad a favor del Presidente de la República o de excluirlo del régimen de responsabilidades relacionadas con el artículo 41 de la Carta Magna.

Por otra parte, el Poder reformador constitucional adicionó sujetos de responsabilidad, expresamente a los integrantes del poder legislativo de la Federación y del Distrito Federal y a los integrantes de los organismos constitucionales autónomos, de lo que se advierte que la finalidad del legislador es que ningún servidor público, quede excluido en nuestro país de responder por las responsabilidades en que incurran en el ejercicio de su cargo.

Derivado de lo anterior, es inconcuso, que del artículo 41 constitucional se advierte que el Titular del Poder Ejecutivo de la Unión es sujeto de la responsabilidad administrativa electoral ahí prevista.

Así, en dicho dispositivo se dispuso la suspensión de la difusión de toda propaganda gubernamental en medios de comunicación social, durante el tiempo de campañas electorales y hasta la jornada electoral, incluidos “poderes federales” y “cualquier otro ente público”, de modo que tal norma constitucional estableció que diversos sujetos tenían el deber de observar cierta conducta y estaban limitados para desarrollar ciertos actos en un período determinado.

Entre otros, uno de los sujetos que quedó vinculado a la observancia de dicha norma es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, pues el estudio del proceso legislativo revela que la intención del constituyente fue limitar la actuación de los gobernantes y las autoridades públicas en el proceso electoral, y de modo particular la difusión de propaganda gubernamental en la etapa de campaña y jornada electoral, pues así se lee de la iniciativa correspondiente y se plantea en específico en el artículo 41 Constitucional.

En segundo término, porque la simple lectura de dicho precepto permite advertir que dicha norma está dirigida a toda propaganda gubernamental de los “poderes federales” y “cualquier otro ente público”, y en ambas categorías está incluido el Presidente de la República, por ser el titular del poder ejecutivo a nivel federal, conforme con lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución.

Además, dicha norma no prevé alguna distinción o trato especial para el Presidente o para la difusión de la propaganda de la Presidencia de la República, por el contrario se refiere a los “poderes federales” y a “cualquier otro ente público”, con lo cual se incluye a cualquier sujeto que forme parte del gobierno.

La anterior intelección, permite armonizar lo previsto en el artículo 41 constitucional con lo dispuesto por el Título Cuarto de la Constitución, relativo a las responsabilidades de los Servidores Públicos, en donde no figura excepción o régimen de inviolabilidad alguno en relación con la responsabilidad administrativa electoral del Presidente de la República.

En este sentido, las razones que justifican la existencia de la inviolabilidad a favor del Presidente de la República, no puede servir de base para justificar una inmunidad de todos sus actos.

2.3 Libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos.

Por otra parte, esta Sala Superior considera pertinente citar lo precisado en el Informe Anual de dos mil nueve, de la Relatoría Especial para la libertad de expresión (Oficina de carácter permanente con independencia funcional y presupuesto propio, que fue creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), en cuanto al ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos, con el propósito de evidenciar que dicho derecho no es absoluto, sino que se reconoce que el mismo se encuentra acotado, en razón precisamente de tal carácter.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que los funcionarios públicos, como todas las personas, son titulares del derecho a la libertad de expresión en sus diversas manifestaciones. No obstante, en su caso, el ejercicio de esta libertad fundamental adquiere ciertas connotaciones y características específicas que han sido reconocidas por la jurisprudencia interamericana, particularmente en los ámbitos de: (a) los especiales deberes a los que están sujetos por causa de su condición de funcionarios estatales; (b) el deber de confidencialidad al que pueden estar sujetos ciertos tipos de información manejada por el Estado; (c) el derecho y deber de los funcionarios públicos de efectuar denuncias de violaciones a los derechos humanos; y (d) la situación particular de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, la citada Comisión refiere que, en cuanto al impacto de las declaraciones de los funcionarios públicos sobre los derechos de otros, la Corte Interamericana ha señalado que, bajo ciertas circunstancias, aun cuando los discursos oficiales no autoricen, instiguen, ordenen, instruyan o promuevan expresamente actos de violencia contra determinados ciudadanos, su reiteración y contenido puede aumentar la “vulnerabilidad relativa” de estos grupos y así el riesgo al que se encuentran enfrentados³.

3. Corte I.D.H., *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 145; Corte I.D.H., *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 157.

Como puede advertirse de lo antes citado, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión de los funcionarios públicos, se encuentra sujeta a limitaciones, derivadas de la propia actividad que realizan dichos funcionarios.

Todo lo anterior, lleva a establecer que, el hecho de que en el caso de México, el Poder Revisor de la Constitución haya establecido limitaciones respecto de la propaganda gubernamental, no resulta ajeno a un sistema, en donde la propia norma fundamental establece límites respecto de determinados derechos, en atención a otros valores tutelados en la misma.

Por otra parte, no puede dejar de desconocerse que de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la información debe ser garantizado por el Estado, esto es, que el mismo tiene la obligación de proporcionarla. Sin embargo, tal derecho debe ser entendido e interpretado de conformidad con la propia Constitución Federal.

En este sentido, si la información que se proporciona por parte del Estado se ubica en el supuesto de tratarse de propaganda gubernamental, la misma tendrá que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo de la Constitución.

Tal interpretación permite, por una parte, que se garanticen los principios de equidad e imparcialidad en los procesos electorales y, por otra, que los gobernados cuenten con información relativa a temas de interés nacional.

De tal forma, al ser obligación del Estado salvaguardar dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el derecho a la información no puede tener un carácter absoluto, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones como la prevista en el referido artículo 41 constitucional.

En mérito de lo antes expuesto, se considera que si el Constituyente Permanente estableció en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, precisando que las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia; en consecuencia, esta Sala Superior considera que los términos en que se encuentra regulada tal prohibición, resultan coherentes con la obligación del Estado a garantizar el derecho a la información a que se refiere el artículo 6° constitucional.

3. Imputabilidad del Presidente de la República por violaciones a las reglas de propaganda gubernamental.

En el caso concreto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 41 establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión y a través de los poderes ejecutivo y legislativo de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la propia Carta Magna y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

En lo que toca a la difusión de propaganda, el Apartado C, párrafo segundo, del numeral citado, señala que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva campaña comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, siendo las únicas excepciones a lo anterior, las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en caso de emergencia.

El objetivo de la suspensión constitucional implementada, fue impedir que actores ajenos al proceso electoral incidieran en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación, lo cual obedeció a la necesidad de que los poderes públicos, en todos los órdenes, observaran en todo tiempo una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral, así como a impedir el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular.

Además, al no hacer algún distingo la suspensión de mérito, es viable sostener que la restricción trasciende hacia toda la propaganda gubernamental que provenga de cualquiera de los poderes federales, estatales, municipales y órganos del Distrito Federal.

Por tanto, si alguno de los poderes o cualquier ente público, no acata tal disposición, **ello constituye una violación directa a la Constitución**, en específico, a lo estatuido en el párrafo segundo, del Apartado C, de la Base III, de su artículo 41.

Es de hacer énfasis en que la suspensión de la difusión de propaganda gubernamental en los medios de comunicación social durante las campañas y hasta la conclusión de los procesos electorales federales y locales, se encuentra en el mismo plano de jerarquía normativa que el principio de inmunidad presidencial, dado que ambos se encuentran reconocidos en la propia Constitución Federal, y tal situación implica, desde una perspectiva hermenéutica, que dichos mandatos presentan una idéntica fuerza normativa. En tal virtud, la inmunidad y la suspensión de mérito deben observarse puntualmente en el ámbito particular en que resulten aplicables, sobre todo, porque no resulta justificable constitucionalmente considerar que la inmunidad presidencial se encuentre colocada por encima de la prohibición electoral referida, pues para ello, sería menester una previsión expresa en la Constitución, ya fuera mediante la extensión de la inmunidad, ya mediante una salvedad en la restricción.

Por ende, carecería de todo sustento suponer una colisión entre los efectos de la suspensión y la inmunidad en comento, dado que ambas figuras regulan casos distintos. Lo anterior, en razón de que la aludida inmunidad presidencial garantiza la inamovilidad del Titular del Poder Ejecutivo Federal durante el ejercicio de su encargo, en tanto que la suspensión de la difusión de propaganda gubernamental durante el periodo que abarca las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral tiene como finalidad el establecimiento de condiciones de equidad durante la contienda electoral.

Por lo tanto, de la interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 87 y 108, párrafo segundo, relacionados con el 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que el Presidente de la República puede ser objeto de responsabilidad electoral si difunde propaganda gubernamental durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, toda vez que ese actuar constituye una violación directa a la Carta Magna que precisamente dicho funcionario público protestó guardar al asumir el cargo, sin que para ello pueda resguardarse en la inmunidad inherente a su encargo, ya que ésta se ocupa de una cuestión diversa.

4. Autoridad competente para el conocimiento de las violaciones a las reglas de difusión de propaganda gubernamental.

El catorce de noviembre de dos mil siete, entró en vigor el Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la Base III del artículo 41 constitucional, en lo que interesa, dispone:

“Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Apartado D. *Las infracciones a lo dispuesto en esta base serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral mediante procedimientos expeditos, que podrán incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley.”*

En consecuencia, es de concluirse que el ejercicio de control de la regularidad constitucional respecto de la norma constitucional en cuestión, es exclusiva del Instituto Federal Electoral, dado que las hipótesis de control contempladas en la Carta Magna, señalan expresamente a dicho órgano electoral autónomo como el competente para conocer de violaciones al aludido dispositivo constitucional.

5. Sancionabilidad de la conducta.

Conforme a lo que ha quedado expuesto con antelación:

a) El Presidente de la República es imputable en la comisión de actos contrarios a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en los medios de comunicación social durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial; y b) El Consejo General del Instituto Federal Electoral tiene competencia para conocer y resolver las quejas que se entablen contra el Titular del Poder Ejecutivo, por la violación directa al segundo párrafo del Apartado C, Base III, del artículo 41, de la Constitución Política Federal.

Ahora bien, previo al análisis del caso concreto, resulta importante tener presente que tratándose de normas jurídicas, su clasificación atendiendo a la sanción que acarrea su incumplimiento, se divide en:

- *Perfectas*. Que son aquellas normas jurídicas en las que la sanción es la nulidad del acto.
- *Plus quam perfectae*. Que son aquéllas que además de ocasionar la nulidad del acto, acarrear la imposición de una sanción al infractor.
- *Minus quam perfectae*. Son las que implican que al actualizar una infracción se provoca la sanción del infractor pero no la nulidad del acto; e
- *Imperfectas*. Que son aquéllas que carecen de sanción, es decir, su violación no trae aparejada ninguna afectación jurídica al infractor o al acto jurídico emitido en contravención a esa regla.

De los Dictámenes de las Comisiones Unidas de las Cámaras de Senadores y de Diputados del Congreso de la Unión, relacionados con la reforma constitucional en materia electoral del mes de noviembre de dos mil siete, se advierte que el propósito del legislador fue plasmar en la Ley Fundamental los postulados y principios que rigen, entre otros temas, la prohibición de la propaganda gubernamental, y remitir a la ley de la materia, el establecimiento del catálogo de sujetos y las conductas sancionables, así como las sanciones que, en su caso, deben aplicarse.

De esta forma, la reglamentación del régimen sancionatorio electoral, cuyos principios descansan en la Constitución Federal, se plasma en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y se regulan de manera específica, en su Libro

Séptimo, Título Primero: “De las faltas electorales y su sanción”, Capítulo Primero: “Sujetos, conductas sancionables y sanciones”.

De dichos preceptos se advierte que el legislador federal dispuso que las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los Poderes de la Unión (como lo es el Presidente de la República), de los poderes locales, órganos de gobierno municipales, órganos de gobierno del Distrito Federal, órganos autónomos y cualquier otro ente público; incurren en responsabilidad, si difunden, por cualquier medio, propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, en tanto no se trate de información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia. Es de reiterar que la responsabilidad de que se trata tiene un basamento constitucional, en atención a que la prohibición se encuentra reconocida en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Federal, aunado a que dicho mandato se recoge enteramente en el artículo 2, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

De igual forma, se observa que el ordenamiento electoral federal, es omiso en fijar alguna sanción, tratándose de las infracciones cometidas por las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los poderes locales, órganos de gobierno municipales, órganos de gobierno del Distrito Federal, órganos autónomos, y cualquier otro ente público; como se observa en el contenido del artículo 354.

No se pasa por alto, que el artículo 355, párrafo 1, del código electoral que se estudia, establece reglas especiales aplicables a las autoridades federales, estatales y municipales, para el caso de que incumplan los mandatos de la autoridad electoral, no proporcionen en tiempo y forma la información que les sea solicitada, o no presten el auxilio y colaboración que les sea requerida por los órganos del Instituto Federal Electoral; sin embargo, en el caso concreto, dichas provisiones no aplicarían al Presidente de la República, fundamentalmente, porque el Poder Ejecutivo lo ejerce un solo individuo, como se prevé en el artículo 80, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y tal situación impide, *de facto*, la posible existencia de algún superior jerárquico, sobre todo, porque se trata del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión.

Lo anterior coloca al Presidente de la República en un plano diverso al que tendrían, por ejemplo, los integrantes del Poder Legislativo, ya que al integrar un órgano colegiado (Cámara de Diputados o Senadores, según corresponda), en todo caso, la Cámara que corresponda sería la que aplicaría la sanción en el caso, tema que incluso, fue abordado por esta Sala Superior al resolver el pasado once de noviembre de dos mil nueve, el expediente SUP-RAP-303/2009.

Por otro lado, tampoco pasa inadvertido para esta Sala Superior, que el numeral 3 del artículo 355 del citado código federal electoral, establece que si la autoridad infractora no tuviera superior jerárquico, el requerimiento será turnado a la Auditoría Superior de la Federación, o su equivalente en la entidad federativa de que se trate, a fin de que

proceda en los términos de las leyes aplicables; sin embargo, en el caso concreto, dicha disposición no podría aplicarse, toda vez que, por una parte, la vulneración del Titular del Poder Ejecutivo Federal a la prohibición establecida en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Ley Fundamental, no surte alguno de los presupuestos de procedencia del citado requerimiento, por no tratarse de la omisión de proporcionar, en tiempo y forma, información que le hubiera sido solicitada, ni tampoco de la omisión de prestar auxilio y colaboración que le hubiera sido requerida por los órganos del Instituto Federal Electoral.

En este orden de ideas, queda en relieve que el mandato contenido en el artículo 41, Base III, Apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que las infracciones a lo dispuesto en dicha base, serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral, constituye una norma del tipo *imperfecta*, para los casos en los que el Presidente de la República infrinja el segundo párrafo del Apartado C de la citada Base III, al omitirse establecer alguna sanción, en la propia constitución o la ley.

Cabe señalar que esta Sala Superior, al resolver el pasado trece de mayo de dos mil diez, el expediente SUP-JRC-47/2010, señaló que tratándose del incumplimiento de un deber jurídico, en tanto presupuesto normativo, y la sanción, entendida como consecuencia jurídica, es necesario subrayar que por llevar implícito el ejercicio del poder correctivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*), incluido todo organismo público (tanto centralizado como descentralizado e, inclusive, autónomo como sucede con los institutos electorales de los Estados), debe atenderse a los principios jurídicos que prevalecen cuando se pretende restringir, limitar, suspender o privar de cierto derecho a algún sujeto.

Asimismo, determinó en ese caso, que en el régimen administrativo sancionador electoral existe:

a) Un principio de reserva legal (lo no prohibido está permitido), así como el carácter limitado y exclusivo de sus disposiciones, esto es, sólo las normas legislativas determinan la causa de incumplimiento o falta, y la sanción respectiva. Esto para el efecto de que los destinatarios conozcan cuáles son las conductas ordenadas o prohibidas, así como las consecuencias jurídicas que provoca su inobservancia (la cual debe expresarse atendiendo a ciertos límites mínimos y máximos). El sistema de fuentes está reservado a la ley, en la materia, y

b) La hipótesis normativa y la sanción deben estar determinadas legislativamente en forma previa a la comisión del hecho, en forma tal que está proscrita la aplicación retroactiva.

En ese orden de ideas, si ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales está previsto un catálogo de sanciones a imponer al Presidente de la República por violación directa a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en tiempo prohibido, esta Sala Superior considera que no es factible determinar una sanción.

En razón de ello, en aplicación de la garantía de exacta aplicación de la ley, no es factible imponerle una sanción que no está prevista en una ley previa a la comisión del acto contrario a Derecho, ni imponerle otra de las existentes por simple analogía o mayoría de razón, dado que con ello se vulneraría su seguridad jurídica.

Lo anterior hace evidente que la transgresión a las reglas de propaganda gubernamental constituye una conducta típica, antijurídica, culpable pero no punible por tratarse de una norma imperfecta.

Por lo tanto, en congruencia con lo que ha sido expuesto, y tomando en consideración que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la ley aplicable, son omisas en señalar una sanción en el caso concreto, es dable concluir que la normativa electoral **no prevé sanción aplicable al Presidente de la República cuando infringe la prohibición constitucional de difundir propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, dada la imperfección de la norma.**

No pasa inadvertido que tanto el representante del Titular del Poder Ejecutivo Federal como el Partido Acción Nacional, sostienen que resulta ocioso instaurar un procedimiento en contra del Presidente de la República si no ha lugar a imponer una sanción; sin embargo, este órgano jurisdiccional considera que no les asiste razón, dado que como en párrafos precedentes se ha demostrado, son cuestiones diferentes la reprochabilidad de la conducta de la punibilidad de la misma, debiendo precisar que la ausencia de sanción no convierte en lícita o ajustada a Derecho una conducta o un proceder contrario a la Constitución.

6. Conclusiones.

De todo lo anterior, es factible obtener las siguientes conclusiones:

1. La inmunidad presidencial constituye una prerrogativa constitucional de la que goza el Presidente de la República durante el ejercicio de su encargo, que impide sea acusado por cualquier ilícito diverso al de traición a la patria o delitos graves del orden común, para evitar entorpecer el desempeño de las funciones del titular de uno de los Poderes de la Unión.

2. La inmunidad presidencial no protege cualquier actividad desplegada por el Ejecutivo Federal, que resulte contrario a la norma prohibitiva prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo.

3. De la interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 87 y 108, párrafo segundo, relacionados con el 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que el Presidente de la República puede ser sujeto de responsabilidad si difunde propaganda gubernamental durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la

conclusión de la respectiva jornada comicial, fuera de las excepciones constitucionalmente previstas, toda vez que ese actuar constituye una violación directa al ordenamiento constitucional que precisamente dicho funcionario público protestó guardar al asumir el cargo, sin que para ello pueda resguardarse en la inmunidad inherente a su encargo, dado que la norma prohibitiva presenta el mismo grado de primacía que la que confiere el privilegio.

4. De la interpretación funcional de lo previsto en los artículos 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, y Apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, párrafo 2, 109, 118, párrafo 1, inciso w), 356, párrafo 1, inciso a), 367, párrafo 1, inciso a), y 370 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se deriva que por mandato constitucional, el Instituto Federal Electoral, a través de su Consejo General, tiene competencia para conocer y resolver las quejas que pudieran entablarse en contra el Presidente de la República en la comisión de conductas contrarias a la prohibición de difundir propaganda gubernamental en los medios de comunicación social durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial; y

5. La conducta desplegada por el Presidente de la República en los términos anotados no puede ser sancionable al no existir ninguna norma jurídica que establezca el catálogo de sanciones que la autoridad competente pueda imponer por la comisión de tales infracciones.

7. Caso concreto.

En el caso concreto, como se desprende de los antecedentes que se han inserto al inicio de esta sentencia, el Partido Revolucionario Institucional presentó dos quejas en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal, por considerar que su actuar al difundir ciertos mensajes, materializaron una infracción a lo dispuesto por el artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego entonces, al tratarse de una imputación vinculada con la violación directa a un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la inmunidad presidencial no resulta aplicable y, en consecuencia, es conforme a Derecho el inicio de un procedimiento sancionador en contra del Presidente de la República.

Es de resaltar que las circunstancias particulares que se presentan en el caso del Titular del Poder Ejecutivo Federal, distan de la responsabilidad política y la eventual sanción en que podrían incurrir los Gobernadores, en su carácter de titulares del Poder Ejecutivo Estatal, por alguna violación directa a la Constitución federal; ya que en este caso, el párrafo tercero del artículo 108, de la Constitución Política Federal, enuncia a los Gobernadores como sujetos de responsabilidad política en casos de violaciones a la Constitución.

Sin embargo, el Presidente de la República, no puede ser sujeto a juicio político o a un régimen de responsabilidad de tipo administrativo, por una violación directa a la prohibición establecida en el segundo párrafo del Apartado C de la Base III del artículo 41 del Pacto Federal; ni tampoco podría sancionársele en razón de que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, omite el señalamiento de algún tipo de sanción para el caso concreto.

De ahí lo **infundado** de los agravios expresados por el Partido Acción Nacional y el representante del Titular del Poder Ejecutivo Federal.

B. INCOMPETENCIA DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR CONTENIDO DEL MENSAJE DIFUNDIDO.

El representante del Titular del Poder Ejecutivo Federal al interponer uno de los recursos de apelación que se resuelve, argumenta que el Instituto Federal Electoral es incompetente para conocer de la infracción imputada al Presidente de la República por la difusión de un mensaje el quince de junio del año en curso, en virtud de que no se trata de propaganda gubernamental, pues si se atiende a su contenido, tiene un carácter institucional y fines meramente informativos.

Lo alegado por el apelante resulta **infundado** en atención de lo siguiente.

Como se ha analizado anteriormente, el Consejo General del Instituto Federal Electoral es el órgano competente para conocer y sustanciar los procedimientos especiales sancionadores, en términos de lo previsto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ahora bien, el apelante pretende determinar la incompetencia del citado órgano administrativo a partir de que la propaganda difundida no constituye propaganda gubernamental.

No obstante, opuestamente a lo alegado, la competencia del citado Consejo General para conocer de procedimientos sancionadores como el que nos ocupa, no deriva de la apreciación subjetiva que al respecto se formule por una de las partes, sino que constituye un presupuesto procesal que se determina en función de la infracción que se denuncia.

C. INCOMPETENCIA DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE SI EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DEBE SER SANCIONADO.

Ahora bien, en lo tocante a los agravios expresados por el Partido Revolucionario Institucional en el sentido de que el Instituto Federal Electoral carecía de competencia para pronunciarse respecto de si el Presidente de la República debe o no ser sancionado, esta Sala Superior considera que también resulta **infundado**.

Ello es así, en virtud de que, como se razonó anteriormente, la competencia para conocer, sustanciar y resolver los procedimientos instaurados en contra del Presidente de la República por violaciones directas a las reglas de difusión de propaganda gubernamental durante las campañas electorales, corresponde al Instituto Federal Electoral por conducto del Consejo General.

SÉPTIMO. Violaciones formales.

1. FALTA DE EXHAUSTIVIDAD

El Partido Revolucionario Institucional sostiene que la resolución impugnada adolece de falta de exhaustividad, toda vez que la autoridad responsable, al dictar la resolución ahora combatida, no valoró los elementos que constan en el expediente respecto de los mensajes transmitidos el treinta de junio y primero de julio del año en curso.

En este sentido, el Partido Revolucionario Institucional argumenta que:

1. La responsable omite hacer un razonamiento más exhaustivo en cuanto al número de impactos en los noticieros de los mensajes difundidos el treinta de junio y el primero de julio.
2. La responsable debió considerar:
 - 2.1 La temática de los tres mensajes denunciados y que es clara la intención de difundir logros de gobierno e influir en las preferencias electorales.
 - 2.2 El informe de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas de los Partidos Políticos en su totalidad y no de manera aislada sin establecer la relación necesaria entre los hechos denunciados y las responsabilidades de las autoridades.
 - 2.3 Que la oferta principal de campaña de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa fue la generación de empleos, lo que le dio grandes beneficios, y ahora lo utiliza para influir en el ánimo de los electores.
3. Aduce que omitió valorar que la difusión de los mensajes de treinta de junio y primero de julio no era de carácter urgente para el conocimiento de la población, pues no se trataba de una comunicación que fuera útil a los ciudadanos, específicamente en esos días, por lo que pudo omitirse su difusión a efecto de obedecer la normativa constitucional y legal en esta materia.

Esta Sala Superior estima que los agravios previamente sintetizados, resultan sustancialmente **fundados**, en atención a los siguientes razonamientos.

Este Tribunal Electoral ha sostenido el criterio de que el fin perseguido con el principio de exhaustividad consiste en que las autoridades encargadas de dictar una

resolución, agoten la materia de todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, mediante el examen y determinación de la totalidad de las cuestiones concernientes a los asuntos de que se ocupen, a efecto de que no se den soluciones incompletas.

De tal forma, el principio en comento se satisface mediante el análisis de todas las cuestiones sometidas a su conocimiento y resolución. Esto es, que la autoridad encargada de dictar una resolución, se ocupe de hacer el pronunciamiento respectivo, en las consideraciones sobre los hechos constitutivos de su causa de pedir o pretensión, así como respecto del valor de los medios de prueba aportados o allegados legalmente al proceso, como base para resolver sobre las pretensiones, máxime si se trata de una determinación susceptible de ser combatida a través de un medio de impugnación, pues resulta necesario contar con el análisis de todos los argumentos y razonamientos expresados en su momento, así como, en su caso, del estudio de las pruebas recibidas o recabadas en ese proceso.

Al efecto, resulta necesario referirse a la resolución impugnada, de la que se advierte, por una parte, que derivado de la denuncia presentada y los elementos de prueba aportados con la misma, así como de las diligencias realizadas durante la sustanciación de la misma, la autoridad responsable contó con diversos elementos que debieron ser analizados y debidamente valorados, a efecto de pronunciarse respecto de los mismos, al momento de resolver la queja presentada por el citado partido político ahora actor.

Ahora bien, no obstante la pruebas aportadas, así como las diligencias ordenadas y realizadas por la propia autoridad electoral federal, es el caso de que al momento de realizar el estudio de fondo de la infracción denunciada, la autoridad responsable se concretó a analizar la forma en que éstos fueron difundidos, sin realizar una valoración integral de todos los elementos que conformaron la investigación de mérito,.

En efecto, en la resolución ahora impugnada, la autoridad responsable se limita a sostener que de la información obtenida y proporcionada por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y el Secretario Técnico de Comité de Radio y Televisión, el Director General de Radio, Televisión y Cinematografía y el Consejero Adjunto de Control Constitucional y de lo Contencioso en suplencia por ausencia del Consejero Jurídico del Titular Ejecutivo Federal, se advierte que los discursos emitidos los días treinta de junio y primero de julio del año en curso por el Presidente de la República, no fueron difundidos en Cadena nacional.

Precisado lo anterior, la autoridad responsable sostiene que de la reforma en materia electoral de dos mil siete, no es viable colegir que su finalidad fuera restringir el derecho de libertad de expresión de los diversos actores políticos en un proceso comicial y mucho menos el ejercicio de la actividad periodística, en el sentido de que los medios de comunicación, informen respecto de las diversas actividades, hechos y/o sucesos que ocurran en un espacio y tiempo determinado.

Al respecto, el Consejo General del Instituto Federal Electoral argumenta que se debe tomar en cuenta que la finalidad del derecho de libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; en ese sentido, el mismo artículo 6° constitucional, así como diversos instrumentos internacionales, precisan que dicho derecho no tiene más límites que no constituir un ataque a la moral, los derechos de terceros, provocar algún delito o perturbar el orden público e incluso, cabe referir que dicha libertad asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, con el fin de garantizar un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho.

De tal forma, el análisis de los hechos denunciados lo aborda desde la perspectiva del derecho a la información y derecho a la libertad de expresión.

En ese sentido, la responsable sostiene que el objeto de la prohibición constitucional de que durante el periodo de precampañas, campañas, periodo de veda y jornada electoral no se difunda propaganda gubernamental, va destinada a los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público; por tanto, el hecho de que diversos concesionarios y/o permisionarios de radio y televisión reseñaran o transmitieran en sus espacios los mensajes emitidos por el Presidente de la República los días treinta de junio y primero de julio del presente año, es algo ajeno a dicha prohibición, pues la reforma constitucional del año dos mil siete, no pretende evitar o restringir el ejercicio periodístico, auténtico o genuino.

De tal forma, concluye que en el caso no se considera que le asista la razón al Partido Revolucionario Institucional cuando aduce que con el mensaje del primero de julio del presente año, se violentó el periodo de veda, pues en el caso, la difusión del mismo no se debió a un acto realizado por el Titular del Ejecutivo Federal o de alguno de sus integrantes de gabinete, ya que en autos se acreditó que algunas emisoras de radio y televisión en espacios noticiosos o mediante la interrupción de programas lo aludieron, es decir, fue a juicio de cada uno de ellos; por tanto, en el caso, no se actualiza la hipótesis normativa que se considera violentada.

Precisado el actuar de la responsable durante la integración y sustanciación del expediente, para esta Sala Superior resulta evidente que la autoridad señalada como responsable efectivamente incumplió el principio de exhaustividad, toda vez que, a pesar de haberse allegado de mayores elementos, relacionados con los mensajes cuestionados, su forma de difusión y alcance de los mismos, fue omisa en proceder al análisis del contenido de dichos mensajes.

En efecto, para atender las denuncias presentadas respecto de los mensajes transmitidos el treinta de junio y el primero de julio, la autoridad electoral responsable debió entrar al estudio del contenido de los mensajes, y pronunciarse sobre el particular, toda vez que, como lo sostiene el actor, para cumplir con el principio de exhaustividad, la responsable debió considerar la temática de los tres mensajes denunciados y que es clara la intención de difundir logros de gobierno e influir en las preferencias electorales; el informe de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas de los Partidos Políticos en su totalidad y no de manera aislada sin establecer la relación necesaria entre los hechos denunciados y las responsabilidades de las autoridades.

Además, como lo sostiene la impetrante, otro de los aspectos destacados a considerar, debe ser el que la oferta principal de campaña del ahora Presidente de la República, fue la generación de empleos, por lo que debía haberse estudiado si con el mensaje de mérito, se buscaba obtener algún beneficio o bien, con él influir en el ánimo de los electores.

La autoridad responsable para determinar si se actualizaba o no la infracción constitucional invocada, no se debió limitar a analizar el medio en el que se difundieron los promocionales en cuestión y el mecanismo empleado, sino que tuvo que haber valorado el contexto del contenido comunicado.

En ese contexto al no haber sido exhaustiva en el análisis de los mensajes difundidos, su proceder resultó contrario a Derecho.

Como consecuencia de lo antes expuesto, ha lugar a modificar la resolución impugnada, en la parte relativa al análisis de los mencionados mensajes, esto es, el considerando décimo, apartado C, y proceder al análisis del contenido de los mismos, en consideraciones posteriores de esta ejecutoria.

2. INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

a. FALTA DE RESPETO AL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.

Por otra parte, en el recurso de apelación presentado por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, dicho funcionario alega que existe indebida fundamentación de la resolución reclamada, toda vez que no se respetó el principio de exacta aplicación de la ley, en cuanto a la tipicidad de la conducta y se basa en argumentaciones incongruentes, ya que su análisis se hizo por frases o segmentos, los cuales fueron comparados con las de otros mensajes.

Al respecto, esta Sala Superior estima que tales alegaciones resultan **infundadas**.

Lo anterior es así, dado que no le asiste la razón al recurrente, cuando argumenta que la resolución impugnada no cumple con el principio de tipicidad, pues contrariamente a lo argumentado por el recurrente, no se requiere que absolutamente todas las expresiones utilizadas por el legislador en una norma sean definidas por el propio redactor de la norma,

pues para encontrar el sentido o significado de una determinada expresión normativa, puede válidamente recurrirse, al sentido que se le dé en el lenguaje usual, como al sentido que se obtenga de aplicar alguna de las diferentes técnicas de interpretación.

Asimismo, como se analiza más adelante, contrariamente a lo alegado por el recurrente, el análisis de los mensajes sí puede hacerse a partir de analizar algunas de las expresiones usadas en los mismos, sin que ello implique contravención alguna al principio de legalidad.

3. FALTA DE CONGRUENCIA.

- OMISIÓN DEL ESTUDIO DE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA RELATIVA A LA INMUNIDAD DEL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL.

El Partido Acción Nacional y el Titular del Ejecutivo Federal aducen que les causa agravio que el Instituto Federal Electoral haya dejado de estudiar la causal de improcedencia relativa a la inmunidad del Titular del Ejecutivo Federal, esgrimida por el Consejero Adjunto de Control Constitucional y de lo Contencioso, en suplencia del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, de manera previa y preferente al estudio de fondo del asunto.

Con independencia de lo que ya se ha considerado anteriormente respecto de la posibilidad de instaurar un procedimiento en contra del Presidente de la República por cometer violación a las reglas sobre difusión de propaganda gubernamental en campaña electoral, esta Sala Superior advierte que el agravio es **infundado** en atención a las consideraciones siguientes:

Para este órgano jurisdiccional federal resulta indudable que, contrario a lo manifestado por los apelantes, el Instituto Federal Electoral en ningún momento dejó de estudiar la causa de improcedencia hecha valer por el representante del Titular del Ejecutivo Federal, relativa a la inmunidad de éste; por el contrario, se advierte que realizó un estudio preferente de la misma, aduciendo que como dicha causa de improcedencia involucraba una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del asunto, ésta sería estudiada y contestada al momento de resolver la materia toral de la controversia, de ahí lo infundado del agravio.

-OMISIÓN DE CONSIDERAR DIVERSOS ELEMENTOS QUE FUERON SOMETIDOS A DECISIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL.

Ahora bien, en otro orden, el Partido Revolucionario Institucional alega que la responsable omitió considerar diversos elementos que sometió a su decisión.

En un primer aspecto, aduce que la resolución impugnada es incongruente porque, por una parte, se admite la existencia de violaciones en el mensaje transmitido el quince de junio, y por otra, se releva de responsabilidad al denunciado por la utilización de la Cadena nacional.

El citado motivo de disenso es **infundado**.

Para arribar a la anotada conclusión, se tiene en cuenta que el apelante sostiene en su alegato, sobre la premisa inexacta de considerar que el Titular del Ejecutivo debió haber sido sancionado por utilizar la Cadena nacional.

Al respecto, la responsable, después de realizar un análisis constitucional y legal sobre la conformación y atribuciones del Ejecutivo Federal, llegó a la conclusión de que es válido afirmar que el Titular del Ejecutivo Federal tiene dentro de sus obligaciones, guardar una cercanía con los gobernados a efecto de mantenerlos informados respecto a la situación que guarda el país en los diversos ámbitos; ello, en atención a que dicho funcionario público es la cabeza de la administración pública federal y al exterior es el representante del Estado Mexicano.

En esa tesitura, el Instituto responsable destacó que el sistema legal mexicano contempla un mecanismo que permite al Titular del Ejecutivo Federal emitir mensajes dirigidos a toda la ciudadanía en aras de dar a conocer hechos importantes. Dicho mecanismo es la denominada Cadena nacional, la cual se encuentra consignada en la Ley como una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo Federal.

La responsable, estimó que era apegado a derecho, que el Presidente de la República emitiera mensajes y que fueran difundidos en Cadena nacional, sin importar, si se encontraba o no en desarrollo un proceso comicial federal o local, en específico, durante las etapas de precampañas y hasta la jornada electoral, siempre y cuando los mismos no contuvieran elementos que implicaran la difusión de logros de gobierno, desarrollo de programas sociales, o cualquier otro elemento tendente a influir en las preferencias electorales, es decir, que pudiera violentar los principios de legalidad y equidad en la contienda.

Esta Sala Superior considera correcto el actuar del Instituto responsable, pues efectivamente, de conformidad con la normatividad vigente en materia de radio y televisión, el uso de la Cadena nacional no se encuentra sujeto a temporalidad alguna, pues en cualquier momento se puede presentar una situación de importancia o emergencia para los ciudadanos mexicanos que el Titular del Ejecutivo Federal deba informarlos de forma inmediata y masiva, en el entendido que debe tratarse de casos verdaderamente excepcionales con respeto a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

De ahí que el uso de la Cadena nacional por parte del Presidente de la República, aún en procesos electorales, en modo alguno implica una transgresión a algún precepto legal, por el contrario, es una facultad exclusiva de aquél en beneficio de la sociedad mexicana.

Como ha quedado advertido, la determinación del Instituto responsable de considerar que el mensaje del Presidente de la República transmitido el quince de junio de este año, no se ajusta a los límites previstos en el texto constitucional en el tema de la propaganda gubernamental, nunca se vinculó o relacionó con la facultad del Ejecutivo

Federal de usar la Cadena nacional, por el contrario, resulta claro que la responsable se refirió a este tema, como una cuestión preliminar o de previo y especial pronunciamiento, de ahí que no se actualice la incongruencia esgrimida por el partido apelante.

En un segundo aspecto, respecto a que el Instituto Federal Electoral no calificó congruentemente los mensajes amañadamente transmitidos en vivo a través de programas de radio y televisión abierta a nivel nacional, con impacto evidentemente, en los estados que tuvieron jornada electoral el cuatro de julio.

Este alegato se califica de **inoperante**, en primer lugar, en atención a que el apelante manifiesta de manera general, vaga e imprecisa, que el Instituto responsable calificó incongruentemente los mensajes transmitidos, sin expresar argumentos lógico-jurídicos por los cuales se desprenda que dicha situación aconteció; o por los cuales considere que la responsable calificó incongruentemente los mensajes transmitidos.

Lo anterior es así, en razón de que el demandante no expone argumento alguno tendente a demostrar por qué, en su concepto, contrariamente a lo sostenido por la responsable, los mensajes transmitidos fueron incongruentemente calificados.

En segundo lugar, porque el recurrente no precisa qué elementos debió tomar en cuenta el Instituto responsable para haber estado en aptitud de realizar una calificación congruente de los mensajes transmitidos, y cómo con base en tales elementos se hubiere arribado a la anotada conclusión.

-FALTA DE CONGRUENCIA AL ANALIZAR EL MENSAJE DIFUNDIDO EL QUINCE DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO.

También debe desestimarse lo manifestado tanto por el Partido Acción Nacional como por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, en el sentido de que la resolución impugnada carece de congruencia al analizar el mensaje difundido el quince junio del año en curso.

En primer lugar, es pertinente recordar que, en términos del contenido del artículo 17 constitucional, toda resolución de autoridad debe cumplir con el requisito de congruencia externa e interna. La primera consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la *litis* planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia. Mientras que la congruencia interna se cumple cuando en la sentencia no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos. En caso de no cumplir con estos requisitos, la resolución debe ser considerada contraria a Derecho.

Ahora bien, con relación a lo manifestado por los apelantes, se estima lo siguiente:

a. No se cita el fundamento reglamentario. Bajo esa premisa, en primer lugar se analiza lo señalado por el partido político en el sentido de que la resolución resulta contraria a

derecho, pues no se fundamenta en el reglamento en materia de radio y televisión del Instituto Federal Electoral.

Resulta **infundado** lo alegado por la impetrante, toda vez que, tal como queda acreditado a lo largo de la resolución impugnada, el Instituto Federal Electoral funda y motiva su actuación en la vulneración a la prohibición prevista en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el correlativo 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por parte del Presidente de la República por la transmisión de diversos mensajes en radio y televisión.

En este sentido, se considera que resultaba innecesario que la responsable hiciera mención en su resolución de los reglamentos que, además de la Carta Magna y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electoral, fueran trasgredidos por los actos denunciados, pues la simple violación invocada por la autoridad responsable a los dispositivos constitucional y legal que señaló, resulta suficiente para justificar su actuación.

b. Análisis de frases segmentadas. Por lo que se refiere a que la responsable realizó un análisis fragmentado de las frases, cuando éste debió de ser sistemático, tampoco le asiste la razón a los apelantes, pues, tal y como se puede observar a fojas 207 a 215 de la resolución impugnada, el Consejo General del Instituto Federal Electoral realizó un análisis del contenido completo del mensaje emitido por el Titular del Ejecutivo Federal, el día quince de junio del presente año.

Para estos efectos, la responsable incluye, a fojas 209 a 212 la transcripción completa del referido mensaje.

En base a esas consideraciones respecto al contenido de lo difundido por el Titular del Ejecutivo Federal, analizados de una manera integral, es como la responsable arriba a la conclusión de que el mensaje denunciado resulta infractor de la prohibición prevista en la Constitución, en el sentido de que “cualquier autoridad de los tres niveles de gobierno debe abstenerse de difundir propaganda gubernamental dentro de los periodos de precampaña, campaña, periodo de reflexión y jornada electoral, toda vez que la difusión de propaganda gubernamental de este tipo, podría constituir propaganda que influyera en las preferencias electorales de los ciudadanos y, con ello transgredir el principio democrático conforme con el cual los poderes públicos de todos los órdenes de gobierno y los entes públicos deben observar una conducta imparcial en los procesos comiciales”.

c. Promocionales de la Secretaría de Seguridad Pública. Por lo que se refiere a que la responsable no precisa cuáles son los promocionales de la Secretaría de Seguridad Pública a los que se hace mención en la resolución impugnada, se considera que dichos argumentos devienen **inoperantes**, pues como ya se precisó, dichas aseveraciones no son las que sustentan la conclusión a la que se llega en el procedimiento seguido en contra del Presidente de la República, por lo que, a ningún fin práctico llevaría su análisis, pues en caso de resultar fundados, el actor no alcanzaría su pretensión de considerar infundada la resolución impugnada y menos aún de revocarla.

En este sentido, en caso de que resultara fundado lo señalado por las apelantes y, efectivamente, la responsable no hubiera identificado en la resolución impugnada los promocionales de la Secretaría de Seguridad Pública que contienen frases similares a las utilizadas por el Titular del Ejecutivo Federal en el mensaje denunciado, y tampoco se hubiera dado vista con los mismos a los actores, en modo alguno nos llevaría a considerar que, en consecuencia, el mensaje presidencial debe calificarse como excepción a las referidas disposiciones constitucionales y legales y, por lo tanto, a revocar la resolución impugnada por resultar legal su transmisión el pasado quince de junio del año en curso.

d. *Trascendencia del mensaje transmitido el quince de junio.* Tampoco le asiste la razón al Partido Acción Nacional cuando señala que la resolución es incongruente porque en ella la responsable, en un primer momento, afirma que la trascendencia del contenido del mensaje emitido por el Titular del Poder Ejecutivo justificaba su transmisión por Cadena nacional y después señala que el mismo se trata únicamente de propaganda gubernamental y, por lo tanto, por su contenido, su emisión en el periodo en el que se llevaban a cabo diversos procesos electorales locales, resultaba contrario a la Constitución.

Como se puede observar, en la resolución impugnada en un primer apartado, la responsable hace un estudio general de la modalidad de comunicación social conocida como Cadena nacional y afirma que, ésta puede ser utilizada por el Titular del Ejecutivo, sin restricción alguna en cuanto a temporalidad, cuando la importancia del tema lo justifique, como sería el caso de la seguridad nacional.

En este sentido, se menciona que no existe responsabilidad del presidente al usar la Cadena nacional para emitir un mensaje sobre el referido tema.

Mientras que, en el segundo apartado, en el que se analiza ya en particular el contenido del mensaje denunciado, se arriba a la conclusión de que, por lo se refiere en el mismo, si bien se justifica la Cadena nacional, no se justifica la temporalidad en la que fue transmitido, pues al difundir logros de gobierno, se podría afectar el desarrollo de los procesos electorales que se estaban llevando a cabo en esos momentos en quince entidades federativas.

Dicho más claro, la responsable, por el tema que se difundió en el mensaje denunciado, lo que en realidad concluye es que sí se justificaba el uso de la Cadena nacional, pero no el que se haya transmitido en el periodo prohibido por la norma constitucional para la difusión de propaganda gubernamental.

En mérito de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala Superior arriba a la conclusión de que no le asiste la razón al Partido Acción Nacional y a la Consejería Jurídica de la Presidencia cuando manifiestan que la resolución impugnada adolece de falta de congruencia al analizar el mensaje del Titular del Poder Ejecutivo transmitido el pasado quince de junio del año en curso, pues no contiene consideraciones contrarias entre sí.

OCTAVO. Violaciones de fondo.

1. OMISIÓN DE CONSIDERAR QUE SE TRATA DE UNA EXCEPCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 41, PÁRRAFO SEGUNDO, BASE III, APARTADO C, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En primer término, se analizará si el contenido del mensaje difundido el quince de junio de dos mil diez constituye una excepción constitucionalmente prevista a la prohibición establecida en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Titular del Poder Ejecutivo Federal hace valer que la autoridad responsable indebidamente consideró que el mensaje de quince de junio de dos mil diez, que se transmitió en cadena nacional, es violatorio de la disposición referida, al calificarlo como propaganda gubernamental difundida durante las campañas electorales de diversas entidades federativas.

Lo anterior porque, a juicio del apelante, dicho mensaje debió analizarse no sólo en términos del referido precepto constitucional, sino en conexión con lo dispuesto en los artículos 6, 21, 80, 87, 89, fracción VI, 102, Apartado A, y 134, penúltimo y último párrafos de la Constitución, de donde deriva la responsabilidad jurídica, política y social del Ejecutivo Federal de informar permanentemente a la sociedad en materia de seguridad pública. Al ser tanto un derecho de la población a recibir información por parte del Estado, como una obligación de este último, su ejercicio y cumplimiento no están supeditados a temporalidad o periodo alguno.

Para sustentar su dicho, refiere que este órgano jurisdiccional, en las sentencias dictadas en los expedientes SUP-RAP-307/2009 y SUP-RAP-57/2010, determinó la existencia de excepciones adicionales a las previstas en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, relativas a los servicios de salud, educación, y las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Precisado lo anterior, en concepto del Titular del Poder Ejecutivo Federal, la interpretación armónica de las disposiciones constitucionales antes referidas, hubiera conducido a la responsable a declarar infundada la queja interpuesta en su contra, lo que evidencia lo incorrecto de la actuación de la responsable y, por ende, justifica la revocación de la resolución impugnada.

Esta Sala Superior considera **infundados** los motivos de inconformidad, con sustento en lo que se explica a continuación.

El Titular del Poder Ejecutivo Federal sustenta su petición en el siguiente razonamiento: en la Constitución Federal se establece la excepción a la prohibición de difundir propaganda gubernamental durante las campañas electorales cuando ésta se refiera a seguridad pública. El mensaje transmitido el quince de junio del presente año se refirió a Seguridad Pública, por lo que constituye una excepción a dicha prohibición.

Es inexacta la premisa de que el contenido del mensaje de quince de junio constituye propaganda gubernamental permitida por encontrarse en una supuesta nueva excepción que se deriva de la interpretación armónica de los artículos 6, 21, 41, 80, 87, 89, fracción VI, 102, Apartado A, y 134, penúltimo y último párrafos de la Constitución, relativa a seguridad pública, sustentado en la base de que este órgano jurisdiccional ha reconocido otras excepciones.

Lo anterior se justifica en razón de que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, esta Sala Superior ha sostenido en reiteradas ocasiones que **las únicas excepciones** a la prohibición de difundir propaganda gubernamental durante campañas electorales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, son las previstas expresamente en el artículo 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho criterio se corrobora en las ejecutorias que el propio actor refiere.

Conforme a lo señalado con antelación, esta Sala Superior considera que se debe entender como propaganda gubernamental, difundida por los poderes Federales, estatales y municipales, el conjunto de actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que llevan a cabo los servidores o entidades públicas que tenga como finalidad difundir para el conocimiento de la ciudadanía la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno para conseguir su aceptación.

Cabe precisar que la anterior definición no tiene la finalidad de crear un catálogo taxativo de supuestos o conductas que puedan ser englobadas en ella, sino limitarse a proporcionar elementos mínimos subjetivos y objetivos de modo que exista certeza al perfilar si una determinada conducta constituye o no propaganda gubernamental.

Ahora bien, como se ha analizado anteriormente, la propaganda gubernamental constituye un elemento inherente al ejercicio de la función pública, sin embargo, el Constituyente ha optado por un modelo restrictivo en su difusión, durante el tiempo de las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral.

Luego, en el desarrollo de un proceso electoral, durante el desarrollo de las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral, se deberá suspender por los servidores o entidades públicas la difusión de cualquier acto, escrito, publicación, imagen, grabación, proyección o expresión que tenga como finalidad difundir para el conocimiento de la ciudadanía la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno para conseguir su aceptación por la ciudadanía.

De ahí que además de la característica de propaganda gubernamental, se deberá acreditar su difusión en medios de comunicación social en el curso de las campañas electorales y hasta antes de la conclusión de la jornada electoral.

En este contexto, al carecer de sustento jurídico las premisas o bases en las que el apelante fundamenta la conclusión de que el mensaje transmitido el quince de junio de dos mil diez debe ser encuadrado en una nueva excepción a la prohibición prevista en

el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta inviable verificar que el contenido de dicho mensaje pueda constituir propaganda gubernamental permitida durante el tiempo en que transcurran los procesos electorales en razón de referirse a seguridad pública. De ahí lo **infundado** del agravio.

2. INDEBIDA CALIFICACIÓN DEL MENSAJE TRANSMITIDO EL QUINCE DE JUNIO COMO PROPAGANDA GUBERNAMENTAL PROHIBIDA.

Por otro lado, tanto el Titular del Ejecutivo Federal como el Partido Acción Nacional se duelen de que la autoridad responsable consideró que el mensaje difundido el quince de junio de la presente anualidad, se trató de propaganda electoral prohibida sólo con el análisis de tres frases, las cuales considera, fueron forzadas en su significado y sacadas del contexto de la totalidad del mensaje.

Esta Sala Superior procede a realizar el estudio de las afirmaciones de los actores que se señalaron con antelación.

Es **infundado** el argumento relativo a que la autoridad responsable consideró el mensaje en estudio como propaganda electoral prohibida, porque del acto reclamado se advierte que dicha autoridad consideró que se trataba de propaganda gubernamental no autorizada para su difusión en los periodos prohibidos en la Ley, es decir, en momento alguno le atribuyó el calificativo de propaganda “electoral prohibida”.

Aspecto distinto es que la autoridad responsable diga que dicha propaganda gubernamental sea susceptible de violentar los principios de imparcialidad y equidad en la contienda, así como influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, situación que no implica un calificativo sobre la naturaleza de propaganda sino una descripción de sus efectos.

Resultan **inoperantes** las manifestaciones relativas a la presunta edición de la información transmitida para forzar su significado y sacar de contexto tres frases insertas en el contenido del mensaje de más de mil quinientas cincuenta palabras, ya que los recurrentes se limitan a cuestionar las consideraciones de la responsable en las que analizó tres frases, pero omite controvertir la totalidad de los argumentos expuestos para sustentar el sentido de la resolución.

En consonancia con lo anterior, la afirmación de los actores en las que señalan que la resolución combatida se sustentó exclusivamente en el análisis de tres frases, también resulta **infundada**, toda vez que, como se ha evidenciado las consideraciones expuestas para justificar el sentido de la decisión cuestionada, en modo alguno se circunscribió al estudio de esos tres enunciados.

No es óbice para sostener esta conclusión lo alegado por los inconformes en el sentido de que la autoridad responsable sostuvo, sin respaldo probatorio alguno, que las tres frases mencionadas se asemejan a diversas campañas publicitarias del Gobierno

Federal. Esto es así porque, incluso si les asistiera la razón, se mantendrían intocados el resto de los argumentos de la responsable, que sostienen la parte toral de la resolución impugnada.

Así, en el supuesto no concedido que la responsable tuviera por acreditado la existencia de promocionales con contenido similar al del mensaje en estudio, lo cierto es que dicho comunicado fue considerado como propaganda gubernamental en atención a su propio contenido y no sólo a la similitud de éste con diversas campañas publicitarias.

Por tales razones, es que dichos alegatos devienen **inoperantes**.

3. OMISIÓN DE CONSIDERAR EL CARÁCTER INFORMATIVO DEL MENSAJE TRANSMITIDO EL QUINCE DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO.

Por otra parte y en atención a lo que se expone enseguida, resulta **infundado** el motivo de disenso consistente en que el contenido del mensaje difundido el quince de junio del presente año es esencialmente informativo y, por ende, no constituye propaganda gubernamental.

En la sentencia recaída al expediente SUP-RAP-307/2009, esta Sala Superior reconoció que los gobernantes pueden dirigir mensajes informativos a la población durante el periodo de campaña siempre que:

- a) No constituyan propaganda gubernamental (difusión de programas, acciones, obras o logros de gobierno);
- b) Se justifiquen plenamente en el contexto de los hechos particulares que lo motivan (siniestro, emergencia o caso de fuerza mayor);
- c) Se refieran específicamente a los hechos particulares que motivan su difusión, y
- d) Se trate de un mensaje inexcusable e incluso necesario, del gobernante hacia la población, para hacer del conocimiento público, la posición asumida por el gobierno ante esa situación particular.

Ahora bien, a juicio de esta Sala Superior, la difusión durante campañas electorales del mensaje del quince de junio de dos mil diez no se encuentra justificada, pues su contenido no cumple con los requisitos precisados en los incisos a) y c), para ser considerado como exclusivamente informativo. Por el contrario, cuenta con elementos de propaganda gubernamental no previstos en las excepciones del artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo *in fine* de la Constitución federal y no hace referencia específica a los hechos particulares que presuntamente motivaron su difusión.

3.1. El mensaje no cumple con el requisito de que no constituya propaganda gubernamental (difusión de programas, acciones, obras o logros de gobierno).

A efecto de evidenciar lo anterior, resulta necesario tener presente que la autoridad administrativa electoral determinó que el contenido del mensaje alude a programas, acciones y logros de gobierno.

Tanto el Partido Acción Nacional como el Titular del Ejecutivo Federal omiten exponer argumentos para desvirtuar las anteriores consideraciones de la responsable, en el sentido de señalar que en el mensaje no se hizo referencia a dicho programa social o a las acciones de gobierno mencionadas, pues su defensa se circunscribe a señalar que no existen elementos probatorios sobre los que se sustentaron las conclusiones de la responsable.

Al respecto, esta Sala Superior considera que el pronunciamiento del órgano administrativo electoral es acertado, en razón de que en el propio mensaje el Titular del Ejecutivo Federal afirmó que *“Para ello, organizamos el Programa Escuela Segura, que se aplica en casi todas las escuelas públicas del país”*, aseveración que entraña el reconocimiento expreso de la existencia de ese programa, por lo que tal situación no resulta objeto de prueba en términos de lo dispuesto en el artículo 15, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Por otra parte, también resulta acertada la consideración de la autoridad responsable de que el mensaje contenía elementos de propaganda gubernamental, toda vez que la afirmación *“Estamos debilitando de manera contundente al crimen organizado, le hemos propinado golpes importantes a todos los carteles sin excepción”*, efectivamente describe **acciones y logros** del gobierno federal en el combate al crimen organizado (narcotráfico), pues con dicha afirmación se dan a conocer acciones del gobierno federal, enfatizando que se han obtenido resultados contundentes e importantes, lo que denota logros.

De lo anterior deriva la **inoperancia** del agravio relativo a que la responsable actuó incorrectamente al declarar fundada la queja, por no contar con medios probatorios que respaldaran que la frase: *“Estamos debilitando de manera contundente al crimen organizado, le hemos propinado golpes importantes a todos los carteles sin excepción”* formaba parte de diversa campaña de propaganda gubernamental, toda vez que, como se ha evidenciado, las consideraciones torales por las que el Consejo General declaró fundada la queja radican en que **el contenido propio del mensaje** tenía por objeto difundir acciones, logros y programas de gobierno, y la consideración de que existían diversos promocionales con contenido similar tuvo un carácter accesorio.

Ahora bien, resultan **inoperante** las afirmaciones de los recurrentes en el sentido de que la autoridad debió probar la existencia de desplegado o campañas publicitarias en donde aparezcan las tres frases analizadas, en razón de que la responsable acreditó la infracción a la normativa constitucional debido a que el contenido del mensaje en sí mismo hizo referencia específica a acciones y logros de gobierno, por lo que no tenía que demostrarse la existencia previa de campañas publicitarias o desplegados con contenido similar.

De todo lo antes expuesto, se desprende que el mensaje difundido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal el quince de junio de dos mil diez, no tiene las características suficientes para ser considerado como un mensaje informativo que pudiera ser válidamente difundido durante el periodo de campañas electorales, por hacer referencia expresa a programas, acciones y logros de gobierno.

3.2. El mensaje del quince de junio de dos mil diez no refiere específicamente a los hechos particulares que supuestamente motivaron su difusión.

Esta Sala Superior considera que tampoco se satisface el requisito relativo a que el contenido del mensaje se encuentre referido a hechos concretos que justifiquen su difusión.

La revisión cuidadosa de la totalidad del mensaje en estudio permite a este órgano jurisdiccional concluir que su contenido no entraña mención específica a algún hecho concreto que sustente su difusión, sino que se limita a describir genéricamente la situación en que se encuentra la seguridad pública en el país, para justificar las acciones, logros y programas de gobierno en dicha materia.

Por tal virtud, es claro que el mensaje en cuestión tampoco cumple con el requisito de hacer referencia explícita a los hechos que motivan su emisión en época prohibida.

4. OMISIÓN DE CONSIDERAR EL CONTEXTO DE LA EMISIÓN DEL MENSAJE DE QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

Ahora bien, en su escrito de apelación, el Titular del Ejecutivo Federal y el Partido Acción Nacional se duelen de que el Consejo General no valoró correctamente el contexto fáctico que dio origen a la emisión del mensaje transmitido en Cadena nacional el quince de junio de dos mil diez, que justificaba una comunicación entre el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y los ciudadanos. Además, el Presidente de la República invoca en su demanda, diversas manifestaciones del representante del Partido Acción Nacional expresadas durante la sesión en la que se emitió la resolución que ahora se controvierte, referidas a diversos sucesos que acontecieron en el país en materia de seguridad pública en los días previos a la difusión del comunicado en cuestión, mismas que, a su juicio, al tratarse de hechos notorios debieron ser considerados por la autoridad responsable a pesar de que no se encontraran insertos en el mensaje o en el expediente del procedimiento especial sancionador.

Tal agravio es **infundado**.

Este calificativo deriva de que los recurrentes pretenden acreditar la existencia de un vínculo entre el mensaje difundido el quince de junio de dos mil diez y el supuesto hecho notorio de que existía una situación específica en materia de seguridad pública que justificaba la difusión del mensaje. Sin embargo, se advierten, cuando menos, tres razones por las que no es posible acoger la pretensión del actor.

La primera consiste en que la autoridad responsable no tenía por qué considerar en defensa del Titular del Ejecutivo Federal un argumento que no fue expuesto en el momento procedimental oportuno, a pesar de que se funde en un hecho notorio.

La segunda estriba en que, si bien el contexto referido podría constituir un

hecho notorio, esta situación únicamente tendría como consecuencia, para efectos procedimentales, que la autoridad no lo hiciera objeto de prueba. Cuestión distinta es aquélla que los apelantes pretenden sostener ante esta instancia jurisdiccional, consistente en que la autoridad resolutora debió valorar tal hecho notorio en su defensa para emitir una resolución que le fuera favorable.

Por último, como ya se evidenció con antelación, el mensaje del quince de junio no hace referencia expresa a las situaciones particulares que mencionan los apelantes, por lo que no es posible que la autoridad, por cuenta propia, advirtiera la conexidad o vínculo entre ese particular hecho y el mensaje para justificar su difusión durante las campañas electorales. Lo anterior, con independencia de que esta Sala Superior ya ha concluido que dicho comunicado contiene elementos de propaganda gubernamental no exceptuada de la prohibición constitucional.

5. RESTRICCIÓN DESPROPORCIONADA DE LA OBLIGACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA INFORMAR ACCIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD PÚBLICA.

En otro orden de ideas, el Titular del Poder Ejecutivo Federal se duele sobre la base de que el criterio de la responsable restringe desproporcionadamente la posibilidad de cumplir con su obligación de informar a la ciudadanía respecto a las acciones llevadas a cabo en materia de seguridad pública.

El agravio es **infundado**.

El Consejo General del Instituto Federal Electoral, al resolver la queja de mérito, reiteró el criterio previamente confirmado por esta Sala Superior en la sentencia que recayó al expediente SUP-RAP-307/2009, consistente en que los gobernantes se encuentran en la posibilidad jurídica de dirigir mensajes informativos a la población, incluso durante el periodo comprendido entre el inicio de las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada comicial, siempre que el contexto fáctico lo justifique, y el contenido no constituya propaganda gubernamental no exceptuada en el propio artículo 41 constitucional.

A juicio de esta Sala Superior, el criterio referido armoniza lo que se establece en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Federal en materia de propaganda gubernamental, con la obligación estatal de garantizar a los gobernados el derecho a la información previsto en el artículo 6 de la propia Norma Fundamental. Se arriba a tal conclusión en virtud de que dicha interpretación permite, por una parte, que se garanticen los principios de equidad e imparcialidad en los procesos electorales y, por otra, que los gobernados cuenten con información directa, oportuna y veraz relativa a temas de interés nacional.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que el derecho a la información se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, el cual exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, ampliando su comprensión también como garantía

individual, limitada como es lógico, afirma la Corte, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto de los derechos de tercero.

En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, **sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera.**

Así, en cuanto a la seguridad nacional, sigue diciendo la Suprema Corte de Justicia, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva. Por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.

Por ende, es posible concluir que la determinación adoptada por el órgano administrativo electoral, no se aparta de este criterio, en razón de que el contenido del mensaje denunciado se consideró contraventor del referido artículo 41 constitucional, por contener elementos de propaganda gubernamental no exceptuados en la propia disposición y no relacionados directa y expresamente con los hechos que supuestamente justificaron su emisión. De ahí lo **infundado** del agravio.

6. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

En otro orden de ideas, en distintas partes de las demandas presentadas por el Partido Acción Nacional y por el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal se aduce que la resolución reclamada es ilegal, porque en ella se viola el principio de tipicidad, establecido en el artículo 14 Constitucional, así como el principio de reserva legal previsto en el propio precepto, lo anterior, según los actores, porque la resolución reclamada está indebidamente fundada y motivada, pues nunca se cita precepto constitucional o legal alguno que determine o describa lo que se entiende por propaganda gubernamental.

Por tanto, según los accionantes, es ilógico que se considere la existencia de una falta, cuando no existe disposición legal alguna que describa cuál es el elemento fundamental del núcleo de la tipicidad, como en el caso lo es la propaganda gubernamental; es decir, los accionantes aducen que no se puede concluir que el Titular del Ejecutivo Federal incurrió en la falta de realizar propaganda gubernamental en tiempos prohibidos, cuando no existe alguna ley que refiera lo que se entiende por propaganda gubernamental.

El agravio de mérito es **infundado**.

Al resolver la queja correspondiente, la responsable determinó que, contrariamente a lo aducido en su defensa por el denunciado, del contenido del mensaje emitido en Cadena nacional, el quince de junio pasado, no aparecían elementos que reflejaran que el

mensaje había sido emitido como propaganda institucional o gubernamental permitida por el propio artículo 41 Constitucional.

Por el contrario, como se puede de la resolución reclamada, , en autos está demostrado que el contenido del mensaje difundido el quince de junio pasado, sí contiene elementos que implican propaganda gubernamental.

En este orden de ideas, debe recordarse que la doctrina constitucional moderna establece que toda Constitución, en su parte orgánica, contiene o está compuesta de artículos imperativos (que implican una orden); permisivos (que implican o consienten la realización de algo); y, prohibitivos (que entrañan el impedimento o negación de realizar determinada conducta).

Ahora bien, la violación o transgresión a las normas constitucionales, implican, por sí misma, una falta o infracción, por contravenir al propio mandato constitucional, máxime si la norma que se transgrede es, como en el caso, de tipo prohibitivo.

Tal circunstancia es, por sí misma, reprochable, pues los titulares e integrantes de los poderes de la unión son los principales responsables de velar por el cumplimiento de la Carta Magna.

En consecuencia, si alguna conducta proveniente de alguno de esos titulares o miembros de los poderes de la unión amenaza con vulnerar directa o indirectamente cualquier mandato constitucional, es evidente que se afecta y trastoca todo el sistema constitucional que rige al Estado.

En el caso, la responsable tuvo por acreditada la transgresión a una norma prohibitiva, como lo es el contenido del artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe a los servidores públicos de los tres niveles de gobierno, entre otros, realizar durante las campañas federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, lo cual, entraña una violación al precepto constitucional de mérito.

Por otro lado, a diferencia de lo que sostienen los demandantes, la norma prohibitiva de referencia sí tiene un asidero jurídico secundario que respeta el principio de tipicidad y, por tanto, el principio de reserva legal.

En efecto, el artículo 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece como infracción, el que los servidores públicos de cualquiera de los poderes de la unión, difundan, por cualquier medio, propaganda gubernamental, dentro del periodo que comprende las campañas electorales, incluida la conclusión de la jornada electoral, salvo los casos de información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia.

Como se ve, no hay duda alguna que, en la infracción que se contiene en el artículo de referencia, se establece claramente en qué consiste el tipo penal, como descripción abstracta normativa, consistente en la difusión de propaganda gubernamental dentro de los plazos y etapas establecidos, salvo las excepciones que marca el propio tipo, con la finalidad de respetar el principio de equidad en la contienda electoral y evitar, como fue la intención del Poder Constituyente al establecer esa prohibición en el artículo 41 Constitucional, la influencia en las preferencias electorales de la ciudadanía, a fin de salvaguardar el referido principio de equidad.

Derivado de dicho precepto, es claro que ningún servidor público puede realizar y difundir propaganda gubernamental en los plazos referidos, con las únicas excepciones que marca la ley, las que, en el caso, ya se demostró, que no operan en el asunto que se resuelve.

Por tanto, es patente que la descripción legal de la conducta (tipo) se encuentra colmada en el artículo en comento.

No es obstáculo a lo anterior, que el actor base toda su alegación en la circunstancia de que ningún cuerpo normativo define o da un concepto de lo que se entiende por propaganda gubernamental, que si bien es un elemento constitutivo del núcleo del tipo, también es cierto que la falta de descripción de dicho elemento no desintegra la composición del tipo correspondiente.

En efecto, no existe norma que obligue a que algún precepto legal defina todos y cada uno de los elementos normativos, subjetivos o culturales del tipo, pues basta y sobra con que se describa la realización de la conducta a sancionar.

Por todo lo anterior, en concepto de esta Sala Superior, no existe la indebida fundamentación y motivación a que se refieren los actores, pues ha quedado demostrado que sí existe el tipo que establece la infracción determinada por la responsable, la cual no se ve demeritada o afectada, como lo pretenden los accionantes, por una supuesta inexistencia de los principios de tipicidad y de reserva legal, pues es evidente que la tipicidad (adecuación de la conducta al tipo) se dio en el momento mismo de la difusión en los medios de comunicación ya descritos, del mensaje emitido por el Titular del Ejecutivo Federal el pasado quince de junio, adecuándose esa conducta, por un lado, a la prohibición normativa constitucional a que se ha hecho referencia, así como al tipo establecido en el artículo 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con lo que quedó integrada la tipicidad.

Por otra parte, los actores sostienen que se viola también en su perjuicio el principio de tipicidad, toda vez que, la responsable realizó un estudio segmentado de las frases que componen el contenido del mensaje en comento, así como por la comparación de esas frases con otras, correspondientes presuntamente a diversos órganos del gobierno federal, lo cual, en su concepto, desintegra los elementos correspondientes del tipo, pues es evidente que si se analizan en forma aislada esas frases y se comparan en lo individual con otras frases (no demostradas en autos) de supuestos órganos de gobierno, se llega,

en su concepto, a la conclusión de que sí se trata de propaganda gubernamental. Además de que, según los actores, la determinación relativa a que un mensaje integre propaganda gubernamental deriva del contenido del propio mensaje, y no de su comparación con el contenido de otros documentos que ni siquiera obran en autos, además de que está prohibido el uso de la analogía al considerar la comisión de una falta.

El agravio es **infundado**.

Ello, porque como ya se demostró, la responsable nunca hizo un “estudio segmentado” o aislado de algunas frases contenidas en el mensaje, pues ya se vio que, respecto de tales frases, la responsable sólo se refirió a ellas, a manera de ejemplo, para reforzar y evidenciar que el mensaje en comento no se encontraba ubicado dentro de ninguna de las hipótesis de excepción marcadas por la propia constitución y la ley; por el contrario, la responsable tuvo por acreditada la infracción, con el contenido total del propio mensaje, con los requerimientos correspondientes a los funcionarios involucrados, así como con las respuestas dadas a dichos requerimientos.

La responsable tuvo por integrada la infracción y, por consecuencia, el correspondiente tipo sobre la base de elementos probatorios y consideraciones que no se refieren, en sí, al estudio de frases aisladas, mucho menos a la comparación de esas frases con otras no demostradas, pues, como ya se acreditó también, esa comparación la llevó a cabo la responsable en una especie de a mayor abundamiento, de tal manera que aun suprimiendo dicha comparación, seguirían rigiendo las consideraciones torales de la resolución reclamada.

De ahí, lo **infundado** del agravio.

NOVENO. Análisis en plenitud de jurisdicción de los mensajes difundidos el treinta de junio y primero de julio de dos mil diez. En atención a que en el considerando décimo de esta ejecutoria se determinó declarar fundados los agravios expresados por el Partido Revolucionario Institucional respecto de la indebida fundamentación y motivación del acto reclamado en lo tocante a los mensajes difundidos por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos los días treinta y primero de julio del año en curso, esta Sala Superior, con la finalidad de evitar dilatar la resolución de este asunto y en aras de resolver en definitiva si tales transmisiones resultan o no contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considera pertinente avocarse a su análisis en plenitud de jurisdicción, tomando en cuenta los elementos antes precisados respecto de la propaganda gubernamental y la prohibición para su difusión en tiempos de campaña electoral federal o local.

En las consideraciones siguientes, se analizará el contenido de los mensajes pronunciados y atendiendo a los elementos que se tienen por ciertos en la controversia, se determinará si se trata o no de propaganda gubernamental difundida en medios de comunicación durante campañas electorales.

MENSAJE DIFUNDIDO EL TREINTA DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

a. Materia de la queja.

En su escrito de denuncia, el Partido Revolucionario Institucional alegó que la difusión del mensaje resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

b. Análisis del contenido.

Del análisis cuidadoso del contenido del mensaje pronunciado por el Titular del Poder Ejecutivo Federal el treinta de junio del año en curso, es factible concluir que se encuentran elementos de propaganda gubernamental, dado que además de informar el sentido de las modificaciones fiscales efectuadas, se enlazó con políticas, logros y proyectos de gobierno, de tal modo que presentaron a la ciudadanía un escenario favorable del Gobierno realizado en el período de mandato del Presidente de la República, con la única finalidad evidente de conseguir una mayor aprobación a las políticas públicas implementadas.

En efecto, un primer acercamiento con la materia del mensaje, nos permite tener por cierto que el contexto que origina su difusión, fue la publicación de un Decreto en el Diario Oficial de la Federación relacionado con simplificación en trámites administrativo-fiscales, en beneficio de todos los gobernados.

La publicación de ese decreto y en todo caso, el dirigir un mensaje a la nación para hacer del conocimiento de ésta los extremos que se alcanzan con la modificación regulatoria no es ni puede considerarse como propaganda gubernamental, sino en todo caso sólo se podrá considerar como la difusión de información vinculada con el ejercicio del desempeño del encargo.

Sin embargo, la característica de propaganda gubernamental, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.

En el caso concreto, la parte central del mensaje pronunciado por el Titular del Ejecutivo Federal, corresponde con la naturaleza de un mensaje informativo, dado que en éste se precisa la razón de ser del mensaje, su contexto y las consecuencias de las medidas fiscales implementadas.

Sin embargo, el resto del comunicado tiende a hacer evidente la existencia de logros de gobierno y cumplimiento de objetivos que no pueden ser interpretados de otro modo más que como argumentos encaminados a evidenciar que el desempeño en el ejercicio del poder se ajusta a los intereses de la ciudadanía.

Ahora bien, como se anticipó, el contexto del mensaje deriva de la publicación del Decreto de simplificación de trámites tributarios publicado en el Diario Oficial de la Federación; sin embargo, el contenido del discurso pronunciado por el Presidente de la República se desvía de tal manera que se utiliza para destacar que con la medida se alcanzan diversos beneficios y se vislumbran escenarios favorables para el país.

Se debe enfatizar que el Presidente de la República dirige el mensaje a entre otros, a los *formadores de opinión pública en materia económica*, lo cual no puede ser visto de otro modo, sino como un mensaje para enfatizar los logros del gobierno y presentarlos ante la ciudadanía como una opción favorable y deseable, pues se encaminaba directamente a influir en la opinión pública.

Es más, tan debe ser considerado como la difusión de un logro de gobierno que, del análisis que esta Sala Superior efectuó de la página de internet de la Presidencia de la República, se advierte que la propia Presidencia de la República lo califica como tal.

Luego entonces, para este órgano jurisdiccional, es claro que el sentido del mensaje difundido por el Presidente de la República, al igual que la inserción en la respectiva página de internet fue difundir ante la ciudadanía un logro de su Gobierno.

Tales elementos, en concepto de este órgano jurisdiccional, no pueden ser considerados de otra forma, sino como un medio de sumar adeptos o simpatizantes con esa precisa forma de ejercer el Gobierno, por lo que con esa simple finalidad se convierte en propaganda gubernamental.

En ese contexto, dado el contenido del mensaje dirigido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, es factible considerar que, por su contenido **debe ser considerado propaganda gubernamental**.

c. Difusión en medios de comunicación.

En autos no está controvertido y, en consecuencia, se debe tener por acreditado que el mensaje difundido por el Presidente de la República, fue rescatado por diversos medios de comunicación conforme a lo siguiente.

Cuando un funcionario público difunde logros, programas o proyectos de Gobierno ante medios de comunicación cuya cobertura alcanza a los electores de un proceso electoral local o federal, implícitamente incurre en la difusión de propaganda gubernamental en medios de comunicación, incluso cuando ésta sea difundida a manera de cobertura noticiosa. Esta infracción resulta particularmente clara si además el contenido del mensaje está dirigido a la opinión pública o a los electores en general.

Por ello es que los destinatarios de la prohibición de difundir propaganda gubernamental, deben ser particularmente escrupulosos al dirigir mensajes que pueden ser difundidos por los medios de comunicación, so pena de incurrir en una infracción a la prohibición en comento.

En efecto, al hacer uso de los mecanismos por virtud de los cuales pueden tener comunicación con la ciudadanía, los funcionarios públicos deben sopesar la idoneidad, necesidad, proporcionalidad y oportunidad de dirigir un mensaje.

En el caso concreto, esta Sala Superior no advierte que el mensaje difundido haya sido indispensable o necesario para orientar a la ciudadanía, por lo que no es factible considerarlo como informativo sino como propaganda gubernamental.

Por último es importante precisar que el medio de comunicación no asume ninguna responsabilidad directa o indirecta por transmitir **una cobertura noticiosa en ejercicio de la libre expresión**, pues el funcionario público es quien tiene la responsabilidad de cuidar que el contenido de su mensaje no difunda programas, acciones o logros de gobierno, y que no esté dirigido a influir en las preferencias electorales o en la opinión pública durante un proceso electoral federal o local.

d. Difusión en entidades con proceso electoral.

En el caso, resulta un hecho notorio para esta Sala Superior que se invoca en términos de lo dispuesto por el artículo 15, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que al treinta de junio de dos mil diez en los estados de Aguascalientes, Quintana Roo y Tamaulipas se desarrollaba la campaña electoral para elegir Gobernador, Diputados y Ayuntamientos.

Luego entonces es dable concluir que el mensaje fue transmitido por medios de comunicación en entidades en los que se desarrollaba una campaña electoral a nivel local.

e. Excepciones previstas por el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el caso, no se está en presencia de ninguna de las excepciones previstas por el artículo 41, fracción III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución General de la República pues el mensaje difundido no guarda relación con campañas de información de las autoridades electorales, servicios educativos o de salud, o aquellas necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

f. Conclusión.

De todo lo anterior, esta Sala Superior, advierte que resulta procedente declarar fundada la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal, toda vez que, con independencia del medio que se empleó para hacer llegar a los medios el mensaje en cuestión, de su contenido es factible desprender elementos inequívocos de propaganda gubernamental, la cual al ser difundida en los medios de comunicación durante el desarrollo de campañas electorales, acarrea la actualización del tipo administrativo contemplado en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Carta Magna en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

MENSAJE DIFUNDIDO EL PRIMERO DE JULIO DE DOS MIL DIEZ.

a. Materia de la queja.

En su escrito de denuncia, el Partido Revolucionario Institucional alegó que la difusión del mensaje resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

b. Análisis del contenido.

Del análisis cuidadoso del contenido del mensaje pronunciado por el Titular del Poder Ejecutivo Federal el primero de julio del año en curso, es factible concluir que se trató de un mensaje orientado a difundir propaganda gubernamental, en virtud de que a diferencia del que se analizó en el apartado previo, su razón de ser fue comunicar políticas, logros y proyectos de gobierno, de tal modo que presentaron a la ciudadanía, mediante la convocatoria a los medios de comunicación como un escenario favorable del Gobierno en materia económica y laboral realizado en el período de mandato del Presidente de la República, a pesar de las dificultades del entorno social.

En concepto de esta Sala Superior, es claro que la única finalidad de ese mensaje fue posicionar en la opinión pública que el trabajo realizado por los órganos de gobierno en materia de crecimiento económico y empleos funcionaba de manera adecuada al atender el esquema de políticas públicas del Gobierno de la República.

Como se razonó en el apartado precedente, la característica de propaganda gubernamental, se adquiere cuando más allá de la simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.

Ahora bien, se debe enfatizar que el Presidente de la República dirige el mensaje a los medios de comunicación, lo cual no puede ser visto de otro modo sino como un mensaje para que por su conducto se presenten a la población los logros de gobierno y presentarlos ante la ciudadanía como una opción favorable y deseable, pues se encaminaba directamente a influir en la opinión pública.

Sin embargo, de la naturaleza y características de la conferencia de prensa este órgano jurisdiccional se avocará en consideraciones subsecuentes.

Ahora bien, cabe precisar que al igual que en el caso anterior, robustece el hecho de que se trata de difusión de logros de gobierno, el hecho de que, del análisis que esta Sala Superior efectuó de la página de internet de la Presidencia de la República, se advierte que se califica como tal.

Luego entonces, para este órgano jurisdiccional, es claro que el sentido del mensaje difundido por el Presidente de la República, al igual que la inserción en la respectiva página de internet fue difundir ante la ciudadanía un logro de su Gobierno.

Tales elementos, en concepto de este órgano jurisdiccional, no pueden ser considerados de otra forma, sino como un medio de sumar adeptos o simpatizantes con esa precisa forma de ejercer el Gobierno, por lo que con esa simple finalidad se convierte en propaganda gubernamental.

En ese contexto, dado el contenido del mensaje dirigido por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, es factible considerar que, por su contenido, **debe ser considerado propaganda gubernamental.**

c. Difusión en medios de comunicación

Del propio contenido del mensaje, se advierte que su difusión en los medios de comunicación, se debió a que fue producto de una convocatoria directa.

Es decir, el Presidente de la República, expresamente convocó a los medios de comunicación para difundir un mensaje en lo que se denomina: *“Conferencia de prensa”*.

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el término conferencia de prensa equivale al de rueda de prensa, que significa la reunión de periodistas en torno a una figura pública para escuchar sus declaraciones y dirigirle preguntas.

Es decir, la finalidad de la conferencia o rueda de prensa es dirigirle un mensaje a los medios de comunicación. Sin embargo, resulta evidente que éstos no son los últimos destinatarios del mensaje, sino que son el mecanismo para hacerlo llegar a la opinión pública.

En efecto, una figura pública como lo es el Presidente de la República, convoca a los medios de comunicación para que, mediante su cobertura noticiosa difundan el comunicado que les hace y lo lleven a sus editoriales, noticieros, revistas o programas de opinión.

Es decir su relación con los medios de comunicación no es de emisor a receptor, sino de emisor a comunicador de la opinión pública.

En ese orden de ideas, este órgano jurisdiccional arriba a la conclusión de que cuando un funcionario público convoca a una conferencia o rueda de prensa para difundir logros, programas o proyectos de Gobierno, implícitamente incurre en la difusión de propaganda gubernamental en medios de comunicación, pues la única finalidad que se puede perseguir con su convocatoria es que se repita el mensaje difundido pero en forma de cobertura noticiosa.

Cabe reiterar que, al hacer uso de los mecanismos por virtud de los cuales pueden tener comunicación con la ciudadanía, los funcionarios públicos deben sopesar la idoneidad, necesidad, proporcionalidad y oportunidad de dirigir un mensaje, de modo tal que no pueda ser interpretado que tiene intención de beneficiar a un determinado candidato o partido político.

En el caso particular, ya ha quedado demostrado que el mensaje en estudio efectivamente contiene elementos de propaganda gubernamental, dado que se encaminó a comunicar los logros y programas que en materia económica se adoptaron en el curso del mandato del Titular del Ejecutivo federal, asimismo, quedó demostrado que los medios de prensa fueron convocados *ex profeso* para su cobertura, además de que no se advierte que el mensaje difundido haya sido indispensable o necesario para orientar a la ciudadanía, por lo que no es factible considerarlo como informativo sino como propaganda gubernamental.

d. Difusión en entidades con proceso electoral.

En el caso, resulta un hecho notorio para esta Sala Superior que se invoca en términos de lo dispuesto por el artículo 15, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que al primero de julio de dos mil diez en los estados de Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Chihuahua, Hidalgo, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas se habían concluido las campañas electorales y se estaba en período de reflexión del sufragio.

Al respecto, este órgano jurisdiccional, considera pertinente precisar que la difusión de propaganda gubernamental en período de reflexión del voto, reviste una gravedad especial, pues es precisamente en esta etapa en la que el legislador ordenó la suspensión de toda la propaganda electoral para propiciar la deliberación personal de las opciones políticas antes de decidir emitir su sufragio por alguna de ellas.

e. Excepciones previstas por el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso, no se está en presencia de ninguna de las excepciones previstas por el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución General de la República pues el mensaje difundido no guarda relación con campañas de información de las autoridades electorales, servicios educativos o de salud, o aquellas necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

f. Conclusión.

De todo lo anterior, esta Sala Superior, advierte que resulta procedente declarar fundada la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional en contra del Titular del Poder Ejecutivo Federal, respecto del mensaje difundido el primero de julio del año en curso toda vez que, al convocar a una conferencia de prensa para difundir un mensaje de cuyo contenido es factible desprender elementos inequívocos de propaganda gubernamental, al ser difundida en los medios de comunicación durante el período de reflexión del sufragio, acarrea la actualización del tipo administrativo contemplado en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Carta Magna en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

DÉCIMO. Efectos de la sentencia. En razón de que en consideraciones precedentes se ha declarado fundado un agravio expresado por el Partido Revolucionario Institucional vinculado con la existencia de violaciones formales y esta Sala Superior en el estudio que ha realizado con plenitud de jurisdicción, ha advertido que se actualiza la responsabilidad del Titular del Poder Ejecutivo Federal por la actualización de la violación a lo dispuesto en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Carta Magna en relación con los numerales 2, párrafo 2 y 347, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, tocante a la difusión de propaganda gubernamental los días treinta de junio y primero de julio de dos mil diez, se arriba a la conclusión de que resulta procedente:

a) Modificar la resolución combatida, a efecto de que se declare fundada la queja presentada por el Partido Revolucionario Institucional respecto de los mensajes difundidos el treinta de junio y primero de julio del año en curso por diversos medios de comunicación.

d) Esta Sala Superior determina que el Titular del Poder Ejecutivo Federal es responsable de infringir lo dispuesto en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al difundir propaganda gubernamental los días treinta de junio y primero de julio de dos mil diez.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se acumulan los recursos de apelación radicados en los expedientes SUP-RAP-123/2010 y SUP-RAP-125/2010 al diverso medio de impugnación que motivó la integración del expediente SUP-RAP-119/2010.

SEGUNDO. Se confirma la resolución impugnada, en lo tocante a la responsabilidad del Titular del Poder Ejecutivo Federal por la difusión de propaganda gubernamental en el mensaje transmitido el quince de junio del año en curso.

TERCERO. El Titular del Poder Ejecutivo Federal es responsable de infringir el artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al difundir propaganda gubernamental los días treinta de junio y primero de julio de dos mil diez.

CUARTO. Se modifica la resolución CG269/2010, emitida el veintiuno de julio de dos mil diez, relacionada con los procedimientos especiales sancionadores identificados con los números de expediente SCG/PE/PRI/CG/082/2010 y SCG/PE/PRI/CG/098/2010.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvieron, por **UNANIMIDAD** de votos, los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con los votos razonados de los Magistrados Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza, ante el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PANAMÁ

Reparto N°18-2007-JUR

TRIBUNAL ELECTORAL.....Panamá, Cuatro (4) de marzo de dos mil ocho (2008).

Procedente del ahora Juzgado Primero Penal Electoral del Tercer Distrito Judicial, nos fue remitido el Recurso de Apelación interpuesto por el Magíster Julio Jaramillo Batista, en su condición de Fiscal Electoral Tercero, en contra de la Sentencia N°4 de 27 de marzo de 2007, mediante la cual se absolvió a la señora **Anayansi Hartman de Soberón**, con cédula de identidad personal N°4-212-68, por el supuesto uso ilegítimo de bienes y recursos del Estado, específicamente del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACCOOP), para favorecer a un partido político en las pasadas Elecciones Generales del 2 de mayo de 2004 (fs.536-541).

La referida resolución fue notificada personalmente tanto al Fiscal Electoral Tercero, así como a la sindicada Anayansi Hartman de Soberón, y a su Defensor Técnico, Licenciado Edilberto Arjona Saldaña. El Representante de la Fiscalía Electoral aprovechó dicha oportunidad para anunciar la interposición de un recurso de apelación en contra de la referida sentencia (fs.541 y reverso).

Ahora bien, el Fiscal Electoral Tercero sustentó el recurso de apelación anunciado destacando en su parte medular lo siguiente:

1. Que el juzgador “a quo” al emitir el fallo recurrido, no tomó en consideración las piezas probatorias documentales y testimoniales que acreditan la responsabilidad de la encartada.
2. Que al analizarse los testimonios de los señores Isequelib Ríos Wald, Miriam Villarreal, Alejandra María De Puy, Yeny Del Carmen Guerra y Miguel Ángel Sánchez, la sentencia recurrida únicamente se limita a señalar los aspectos que favorecen a la imputada, sin tomar en cuenta los señalamientos directos que se hicieron sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la sindicada con aquél.
3. Que el fallo apelado no hizo referencia alguna a los testigos Roosevelt Santamaría González y Sandra Yerixa Madrid Gómez, quienes también hicieron señalamientos directos en contra de la encartada.
4. Que lo señalado por los señores Miriam Villarreal, Yeny Del Carmen Guerra y Miguel Ángel Sánchez, sobre su participación en reuniones políticas en la sede del IPACCOOP, es corroborado con la certificación emitida por dicha entidad pública donde se indicó que los mismos ingresaron a laborar en 1999, y por tanto, a su juicio, son los funcionarios nuevos a que se referían los testigos que participaban en las reuniones denunciadas.
5. Que el anexo de las piezas relacionadas con la condena que se emitió contra la encartada como instigadora del delito de cambio doloso de residencia, tiene como

objeto establecer que la señora **Hartman de Soberón** tiene inclinación para la comisión de delitos electorales.

6. Que la existencia de las reuniones políticas con el personal nuevo del IPACOOOP y las solicitudes para que dichos funcionarios se inscribieran como representantes de mesa del Partido Panameñista en el Distrito de Bugaba, demuestran el uso ilegítimo de los bienes y recursos del Estado por parte de la encartada.
7. Que lo expresado por los testigos que no conocían de las reuniones, obedece a que en ellas sólo participan un grupo reducido de funcionarios, quienes con posterioridad declararon que en tales sesiones se abarcaban temas políticos.
8. Que el hecho de que existieron problemas laborales entre la encartada y los testigos que declararon en su contra, no es óbice para que se declare sospechosos a dichos testigos.
9. Que el estudio de las piezas procesales en su conjunto, demuestran la comisión del delito electoral por parte de la señora **Hartman de Soberón**.
10. Que solicita a los Magistrados del Tribunal Electoral que revoquen la sentencia recurrida (fs.543-559).

Por su parte, el Licenciado Edilberto Arjona Saldaña, en su calidad de Defensor Técnico de la señora **Anayansi Hartman de Soberón**, presentó escrito de oposición al recurso de apelación que nos ocupa, indicando:

1. Que el Agente de Instrucción pretende introducir aspectos ajenos al delito investigado, lo que conculca el derecho de defensa de su representada, ya que el proceso debe estar encaminado a probar sólo el delito por el cual su defendida fue denunciada.
2. Que el apelante solicita que la señora **Hartman de Soberón** sea sancionada en más de una ocasión por un mismo acto.
3. Que los testigos catalogados como sospechosos, resultan ser personas que fueron antes de su deposición, condenados por haber realizado cambio de residencia electoral a petición de su defendida, y que también fueron sancionados por aquella mientras ejercía el cargo de Directora Provincial del IPACOOOP, por lo que existe una razón para que éstos declararan en su contra.
4. Que aunado a lo anterior, los señores Yeny Del Carmen Guerra, Alejandra María De Puy y Miguel Ángel Sánchez, no fueron investigados por partícipes del delito que supuestamente cometieron con su defendida.
5. Que por otra parte, la Fiscalía Electoral Tercera sostiene como piezas determinantes del proceso, una serie de declaraciones que los señores Guerra, De Puy y Sánchez rindieron en otro expediente, en el cual no se le permitió a su representada el derecho a defensa sobre tales señalamientos.
6. Que el sumario seguido contra la encartada tuvo su génesis en un fax supuestamente enviado por Fátima L. Otero, sin embargo, cuando ésta rindió declaración jurada negó categóricamente la autoría del mismo.
7. Que los testigos, en su mayoría, al rendir declaración jurada negaron que se efectuaran reuniones políticas en la sede del IPACOOOP de Chiriquí.
8. Que las pruebas que según el apelante no fueron valoradas por el juzgador “a quo”, son ineficaces, ya que no se pudo demostrar la conexión que éstas tenían con el delito investigado.

9. Que solicitó a los Magistrados del Tribunal Electoral que confirmaran la decisión proferida por el juzgador “a quo” (fs.560-567).

Corresponde a esta Colegiatura, emitir sus consideraciones respecto al caso, en su calidad de Tribunal de alzada.

El cuaderno penal que nos ocupa, tuvo su génesis en el documento remitido vía fax a la sede de la Fiscalía Electoral Tercera, en el cual supuestamente la señora Fátima Otero denunció una serie de anomalías administrativas, así como la posible comisión de delitos electorales en la sede del IPACCOOP de la Provincia de Chiriquí, y cuya responsable era la señora **Anayansi Hartman de Soberón** (fs.1-2).

Sobre el particular, la presunta denunciante indicó que en dicha dependencia estatal se utilizaban los vehículos e instalaciones para actos proselitistas del ahora Partido Panameñista, y que la señora **Hartman de Soberón** obligaba a sus subalternos para que realizaran cambios de residencia hacia el Distrito de Bugaba de la Provincia de Chiriquí, y que actuaran como representante de dicho colectivo político en las mesas del referido distrito en las pasadas Elecciones Generales del 2 de mayo de 2004.

El Agente de Instrucción, mediante Resolución de 19 de noviembre de 2004, dispuso iniciar las investigaciones correspondientes a fin de esclarecer los hechos denunciados, e identificar a los posibles autores y responsables (fs.3-4).

Así las cosas, procedemos a estudiar el caudal probatorio reunido en la primera instancia del proceso a fin de establecer si efectivamente, se verificó o no el delito denunciado.

Iniciamos pues, con el estudio del argumento planteado por el Licenciado Arjona Saldaña, en cuanto a que la persona que supuestamente denunció a la sindicada, negó haber elaborado y remitido el documento contentivo de la denuncia a la Fiscalía Electoral Tercera.

Al respecto, debemos indicar que la señora Fátima Lourdes Otero Vega, al rendir declaración jurada, negó su autoría sobre el documento visible a fojas 1 y 2 del cuaderno, y aunado a ello, también negó la existencia de los hechos denunciados (fs.6-8); sin embargo, debemos señalar que el Código Judicial en su artículo 1992, permite al Agente de Instrucción un sinnúmero de mecanismos para tener conocimiento de un posible delito, siempre que no implique la vulneración de la normativa legal, razón por la cual, aún cuando aparentemente hubiese una suplantación de identidad del denunciante y que el fax de donde fue remitido no perteneciera al IPACCOOP, la denuncia debe entenderse como anónima y la Fiscalía Electoral Tercera estaba plenamente capacitada para conocer de la misma e iniciar el respectivo sumario.

En consecuencia, el cargo señalado por el Defensor Técnico de la encartada carece de sustento jurídico alguno.

Sobre la supuesta indebida valoración probatoria efectuada por el juzgador “a quo” sobre las piezas testimoniales, específicamente sobre los testimonios de los señores Miriam Villarreal, Alejandra María De Puy, Yeny Del Carmen Guerra, Miguel Ángel Sánchez, Roosevelt Santamaría González y Sandra Yerixa Madrid Gómez, tenemos a bien indicar que los mismos, si bien hicieron señalamientos directos en contra de la encartada, en algunos casos se retractaron de sus deposiciones originales, y en otros, sí indicaron la existencia de reuniones políticas dentro del IPACCOOP.

Así las cosas, observamos que la testigo Alejandra María De Puy, en su primera deposición jurada negó la existencia del delito, sin embargo, al ampliar la misma cambió su versión sosteniendo que en horas laborales, la sindicada no sólo hacía reuniones políticas sino que también le solicitó que fuese representante del ahora Partido Panameñista en el Distrito de Bugaba. Lo anterior, fue ratificado en su deposición indagatoria que rindió dentro del sumario seguido a su persona por haber efectuado un cambio de residencia hacia el distrito en cuestión (fs.96-97; 202-206; 257-258).

En consecuencia, le asiste la razón al apelante al señalar que este testimonio no fue debidamente valorado, ya que en el fallo recurrido a pesar de reconocer lo señalado por la declarante, no se tomó en consideración para determinar si existía o no el delito.

Igual opinión tiene esta Colegiatura sobre el análisis realizado de los testimonios de los señores Yeny Del Carmen Guerra (fs.80-82; 220-226; 295-297), Miguel Ángel Sánchez (fs.99-102; 362-364), quienes fueron contestes en señalar que la señora **Anayansi Hartman de Soberón** utilizaba los bienes y recursos del IPACCOOP para beneficiar al entonces Partido Arnulfista, así como a las actividades del mismo.

No obstante lo señalado por el apelante, del estudio de los testimonios de los señores Miriam Villarreal, Roosevelt Santamaría González y Sandra Yerixa Madrid Gómez, no podemos apreciar señalamientos directos contra la encartada, mas sí elementos indiciarios sobre la veracidad de los testimonios rendidos por los señores De Puy, Guerra y Sánchez.

La conclusión señalada, obedece a que los mismos si bien no reconocieron haber participado en las supuestas reuniones políticas que efectuaba la encartada en horas laborales en su oficina en el IPACCOOP, sí admitieron la existencia de reuniones en las que participaban los testigos que hicieron señalamientos contra la señora **Hartman de Soberón** (fs.72-73; 138-139; 260-262).

En este sentido, el resto de los declarantes del proceso que sostuvieron la inexistencia del delito electoral investigado, si reconocieron la existencia de reuniones particulares que hacía la sindicada con determinado personal del IPACCOOP, aunque siempre señalaron desconocer los temas que en dichas sesiones se trataba.

Por consiguiente, aún cuando estos declarantes no señalaron de manera directa la comisión del ilícito, si lograron establecer la existencia de reuniones en la sede del IPACCOOP de la Provincia de Chiriquí en horas laborales, y que los mismos participantes admitieron que fueron de índole política; por lo que estamos ante un indicio grave sobre la existencia del delito investigado, y en consecuencia, a diferencia de lo indicado por el juzgador “a quo” en la sentencia recurrida, las piezas probatorias de índole testimonial corroboran a cabalidad la existencia del mismo.

Lo anterior, obedece al hecho de que al analizar cada uno de los testimonios y de forma particular los emitidos por Yeny Del Carmen Guerra y Miguel Ángel Sánchez, podemos apreciar que éstos admitieron haber participado en reuniones de carácter político dentro de la institución, y de igual manera, otros testigos admitieron que le constaban las reuniones, por lo que al profundizar sobre éstos, podemos afirmar que sí se producían reuniones índole político partidista dentro de la referida institución pública, y dentro de las horas laborales de ésta.

En este aspecto, vale la pena resaltar lo expuesto por el autor Jorge Fábrega sobre el tema del Principio de la Unidad de la Prueba, de la Apreciación de la Prueba en Conjunto (conocido como el Principio de la Comunidad de la Prueba), en su obra *Teoría General del Proceso* (III Edición):

“Con arreglo a este principio, relacionado con el anterior, todos los elementos probatorios integran una unidad y el juez debe analizar los medios aisladamente y comprobar hasta qué punto coinciden y en qué puntos divergen y examinar la relación interna entre ello y apreciarlos globalmente. (Véase el art. 990, ord.2).

(En ocasiones el C.J. se refiere a la “apreciación de las pruebas en conjunto”, v.gr.: art.984). Este principio no autoriza la práctica de algunos tribunales de valerse de esa expresión para no analizar cada medio de prueba, como en ocasiones se hace al limitarse a expresar la sentencia: “Examinados en conjunto los distintos elementos aportados al proceso, el tribunal llega a la conclusión que...”).

Es indispensable, pues, que las evalúe, entrelace, relacione un medio con otro, que “los aprieta en un conjunto, según, las fórmulas scire per nexus (“saber, es saber por relaciones”. Bricchetti), y de ellos extraiga las conclusiones sobre los hechos.

En sentencia de 2 de septiembre de 1966 (proceso Arjona vs. Beraha, R., G., septiembre 1966), la Corte insiste en la apreciación de la prueba en conjunto y cita el siguiente párrafo de H. Devis Echandía:

“Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de prueba’, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir, ‘el tejido probatorio que

surge de la investigación’, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pesando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contiene”

Aunado a ello, es importante destacar las declaraciones indagatorias rendidas por las señoras Alejandra María De Puy y Yeny Del Carmen Guerra (fs.202-206; 220-226), en sus respectivos sumarios por haber efectuado cambios de residencia hacia el Distrito de Bugaba, en las cuales reconocieron que dichos cambios obedecieron a peticiones efectuadas por la encartada, y que adicional a ello, también indicaron que aquella utilizaba los bienes del IPACOOOP para realizar actividades político partidistas.

Debemos recordar que dichas ciudadanas fueron condenadas en dicho proceso, y que la señora **Anayansi Hartman de Soberón**, igualmente fue sancionada pero en calidad de instigadora (238-243).

Por tanto, el conjunto de pruebas allegadas al expediente, lejos de exonerar de responsabilidad a la encartada, nos permite tener una visión amplia de que la misma en uso de su cargo como Directora Regional del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo en la Provincia de Chiriquí, para utilizar los bienes de dicha institución para efectuar actividades para beneficiar al actual Partido Panameñista, e instigar a sus subalternos para que realizaran cambios de residencia hacia el Distrito de Bugaba y laboraran como miembros de mesa del referido partido político en tal circunscripción.

A fojas 112 y 113 del cuaderno, reposa la copia cotejada de la página 7 del Boletín 1880 de 16 de abril de 2004 del Tribunal Electoral, en el cual se aprecia que el señor Siola Heverlan Hartmann Moreno, hermano de la sindicada, participó como candidato al cargo de Alcalde (Segundo Suplente) en el Distrito de Bugaba, Provincia de Chiriquí, en las pasadas Elecciones Generales del 2 de mayo de 2004, debidamente postulado por los partidos MOLIRENA y Arnulfista.

De esta forma, este Tribunal considera que le asiste la razón al Fiscal Electoral Tercero en cuanto a que existe una indebida valoración de las pruebas, ya que éstas en su conjunto demuestran plenamente que en las instalaciones del IPACOOOP de Chiriquí, la encartada realizaba actividades político partidistas, las cuales son totalmente prohibidas por la Ley electoral, y que consistían en el uso de bienes para realizar reuniones para beneficiar a un partido político, y se le solicitaba al personal de dicha dependencia que realizara actuaciones de índole político partidista durante su horario de labores.

En consecuencia, carecen de sustento los argumentos planteados por el Defensor Técnico de la señora **Hartman de Soberón**, en cuanto a que las deposiciones que señalaban de manera directa a su representada, obedecían a testigos que habían sido sancionados administrativamente por ésta, ya que como hemos señalado, las piezas probatorias demuestran que las reuniones en donde aquellos participaban efectivamente se dieron, y que mediante sentencia judicial, se condenó a la encartada por instigar a su personal

a realizar cambios de residencia, es decir, que utilizaba su cargo para beneficiar a un partido político.

Por otra parte, también debemos descartar lo indicado por el Licenciado Arjona Saldaña en cuanto a que se le ha pretendido juzgar a su defendida en más de una ocasión por un mismo delito.

Así las cosas, la incorporación de las piezas relacionadas con el proceso seguido a la encartada y a las señoras Yeny Del Carmen Guerra y Alejandra María De Puy, por el cambio de residencia de estas últimas y la instigación de la primera para con éstos, tiene como finalidad demostrar que la señora **Hartman de Soberón** efectivamente utilizaba las instalaciones del IPACOOOP para realizar reuniones de índole político partidista, y que en dichas oficinas se trataban asuntos partidistas en horas laborales, situaciones por las cuales la encartada no fue sancionada en dicho proceso ya que su participación en aquel expediente, obedecía a la instigación efectuada por ésta en los cambios dolosos de residencia de las señoras Guerra y De Puy.

En consecuencia, este Tribunal considera que efectivamente se ha infringido la disposición contemplada en el artículo 392 numeral 6 del Código Electoral, por parte de la señora **Anayansi Hartman de Soberón**, al utilizar los bienes y recursos del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP) para favorecer al entonces Partido Arnulfista, y por consiguiente, esta Colegiatura debe proceder a revocar el fallo recurrido y a sancionar a la señora **Anayansi Hartman de Soberón**.

Sobre el particular, el artículo 392 numeral 6 del Código Electoral, sanciona el uso ilegítimo de los bienes y recursos del Estado para favorecer o perjudicar candidatos o partidos políticos con una pena de prisión que oscila entre los **SEIS (6) MESES Y TRES (3) AÑOS, ASÍ COMO UNA INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS CIUDADANOS ENTRE UNO (1) Y TRES (3) AÑOS**, por lo que este Tribunal estima que la señora **Anayansi Hartman de Soberón** debe ser sancionada con una pena principal de prisión de **SEIS (6) MESES**, así como con una pena accesoria de **DOS (2) AÑOS** de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y suspensión de los derechos ciudadanos.

Corresponderá entonces al juzgador “a quo” determinar la viabilidad de las medidas de suspensión o reemplazo de la pena privativa de libertad.

En mérito de lo expuesto, los suscritos Magistrados del Tribunal Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVEN:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Sentencia N°4 de 27 de marzo de 2007 proferida por el entonces Juzgado Tercero Penal Electoral dentro del Reparto N°18-2007-JUR, mediante la cual absolvió a la señora Anayansi Hartman de Soberón, con cédula de identidad personal N°4-212-68.

SEGUNDO: SANCIONAR a la señora Anayansi Hartman de Soberón, con cédula de identidad personal N°4-212-68, por la infracción de las disposiciones contenidas en el numeral 6 del artículo 392 del Código Electoral, por el uso ilegítimo de bienes y recursos del Estado, específicamente del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP) de la Provincia de Chiriquí, para favorecer al entonces Partido Arnulfista, a la pena de **SEIS (6) MESES DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS CIUDADANOS POR DOS (2) AÑOS.**

Fundamento Legal: Artículos 392 numeral 6, 496 y 553 del Código Electoral.

Notifíquese y Cúmplase,

Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado Ponente

Erasmus Pinilla C.
Magistrado

Gerardo Solís
Magistrado

Ceila Peñalba Ordóñez
Secretaria General

PERÚ

Expediente N.º J-2011-0010

Lima, quince de abril de dos mil once

VISTO el escrito presentado el 14 de abril de 2011 por Zacarías Raymundo Romero Quiroz y Hernán Silbino Carranza Baltazar, teniente alcalde y regidor, respectivamente, del Concejo Distrital de Quinches, provincia de Yauyos, departamento de Lima, mediante el cual se da cuenta sobre el trámite seguido a lo dispuesto en el Auto N.º 1, del 20 de enero de 2011, y en la Resolución N.º 046-2011-JNE, del 16 de febrero de 2011, respecto a la solicitud de vacancia de Luis Iván Ramos Michuy, alcalde del referido concejo distrital.

ANTECEDENTES

El 19 de enero de 2011 se presentó la solicitud de vacancia de Luis Iván Ramos Michuy, alcalde del Concejo Distrital de Quinches y se corrió traslado mediante el Auto N.º 1 de fecha 20 de enero de 2011.

El Auto N.º 1, se notificó con fecha 5 de febrero de 2011, y mediante la Resolución N.º 046-2011-JNE del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, de fecha 16 de febrero de 2011, se consideró como correcta.

Zacarías Raymundo Quiroz y Hernán Silbino Carranza Baltazar, teniente alcalde y regidor, respectivamente, del Concejo Distrital de Quinches, el 14 de abril de 2011, comunicaron que no fue posible cumplir con lo dispuesto en el Auto N.º 1 y en la Resolución N.º 046-2011-JNE, respecto a la solicitud de vacancia de Luis Iván Ramos Michuy, alcalde del referido concejo distrital, por la negativa de este a convocar la sesión extraordinaria y por sus injustificadas inconurrencias a las sesiones ordinarias y extraordinaria convocadas, como ocurrió el 11 de abril de 2011, fecha en que debía realizarse la sesión extraordinaria. En dicha ocasión encontraron cerrada la municipalidad, con un aviso: "No hay atención hasta el día martes 12 de abril hora 8.00 a. m. La Municipalidad". Además se tuvo que abrir un nuevo libro de sesiones porque se había sustraído el de la municipalidad.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Procedimiento de vacancia seguido en el Concejo Distrital de Quinches

1. De conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), el procedimiento de declaración de vacancia del cargo de alcalde o regidor es resuelto por el concejo municipal en sesión extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles después de presentada la solicitud. En el presente caso, el traslado de la solicitud de vacancia fue notificado correctamente con fecha 5 de febrero de 2011 y el plazo venció el 18 de marzo de 2011.

2. En tal sentido, el Concejo Distrital de Quinches no ha cumplido con emitir el pronunciamiento respecto a la solicitud de vacancia materia del presente expediente, dentro del plazo previsto para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la LOM y de acuerdo con lo que dispone este órgano colegiado en el Auto N.º 1, por lo que deberá hacerse efectivo el apercibimiento y remitir copia de lo actuado al Ministerio Público.

Convocatoria a sesión extraordinaria para resolver el pedido de vacancia

3. En atención a su carácter jurisdiccional, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones puede ejercer aquellos deberes y facultades que se atribuyen a los jueces dentro del proceso, con el fin de ejercer adecuadamente las competencias que le han sido asignadas. En tal virtud, considerando lo dispuesto en el artículo 50, numeral 1, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso, este órgano colegiado dirige los procesos jurisdiccionales electorales, velando por su rápida solución, adoptando las medidas convenientes para impedir su paralización y procurando la economía procesal. Asimismo, de acuerdo con el artículo 51, numeral 2, del código precitado, este Pleno está facultado para ordenar los actos procesales que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas.
4. En el caso materia del presente expediente, tal como se advirtió en la Resolución N.º 046-2011-JNE y en los antecedentes, las sucesivas convocatorias a sesión extraordinaria de concejo, efectuadas por el teniente alcalde a través de la jueza de paz titular no letrado de Quinches, Bétzabe Gutiérrez Suyo, han sido infructuosas, y además se evidencia en autos que no existen las condiciones idóneas para realizar tal sesión en la ciudad de Quinches, sede del Concejo Distrital del mismo nombre.
5. Asimismo, debemos precisar que en tres ocasiones anteriores, este órgano colegiado ha otorgado las facilidades necesarias para realizar sesiones extraordinarias de concejos municipales fuera de las instalaciones de la municipalidad correspondiente, explicitadas en las Resoluciones 348-2008-JNE, de fecha 28 de octubre de 2008 (Expediente N.º J-2008-679), 389-2009-JNE, de fecha 4 de junio de 2009 (Expediente N.º J-2009-371), y 773-2009-JNE, del 17 de noviembre de 2009 (Expediente N.º J-2009-296).
6. Por ello, a fin de asegurar el debido cumplimiento de lo dispuesto mediante el Auto N.º 1 y a fin de no dilatar más el trámite de la solicitud de vacancia correspondiente, este órgano colegiado considera necesario convocar excepcionalmente a sesión extraordinaria del Concejo Distrital de Quinches; a fin de que este delibere y vote respecto a las solicitudes de vacancia del alcalde Luis Iván Ramos Michuy, que debieron tratarse en la frustrada sesión del 11 de abril de 2011.

En tal sentido, con el fin de garantizar las condiciones ideales para el desarrollo de tal sesión, la misma deberá realizarse en la ciudad de Lima, en las instalaciones de la Escuela Electoral y de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones.

7. Finalmente, a fin de velar por el adecuado desarrollo de la sesión extraordinaria convocada por este órgano colegiado, corresponde invitar a un representante de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público para que actúen como observadores de la referida sesión, sin perjuicio de la participación de un representante del Jurado Nacional de Elecciones como veedor en este caso.

CONCLUSIÓN

Este Supremo Tribunal Electoral concluye que en el presente caso corresponde convocar a sesión extraordinaria del Concejo Distrital de Quinches a realizarse en la ciudad de Lima, a fin que este se pronuncie respecto de la solicitud de vacancia que debió tratarse en la sesión del 11 de abril de 2011.

Por lo tanto, el Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo primero.- CONVOCAR al alcalde, los regidores y al secretario general del Concejo Distrital de Quinches a sesión extraordinaria, en donde se tratará la solicitud de vacancia contra el alcalde Luis Iván Ramos Michuy, presentada por Julia Dina Basurto Michuy, a realizarse el **viernes 29 de abril de 2011, a las 10.00 horas**, en las instalaciones de la Escuela Electoral y de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones, sito en el jirón Nazca 598, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

Artículo segundo.- ENCARGAR a la Secretaría General para que notifique la presente resolución, haciendo uso de los medios idóneos que permitan cumplir con el procedimiento de notificación al alcalde y a los miembros del Concejo Distrital de Quinches, para que asistan a la sesión extraordinaria, bajo apercibimiento de ser denunciados por el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, previsto en el artículo 377 del Código Penal, y también que se notifique a Julia Dina Basurto Michuy, solicitante de la vacancia antes señalada, a fin que pueda estar presente en la referida sesión y que exponga sus argumentos de su solicitud ante el concejo municipal, ya sea personalmente o a través del abogado que designe para tal efecto.

Artículo tercero.- PRECISAR que la conducción y el desarrollo de la sesión convocada en virtud a la presente resolución estarán a cargo de las propias autoridades municipales del Concejo Distrital de Quinches, conforme a sus atribuciones establecidas en la norma correspondiente y cumpliendo con las disposiciones legales aplicables al procedimiento de vacancia. En tal virtud, corresponderá al propio Concejo Distrital de Quinches asumir los costos que implique el traslado de sus autoridades a la ciudad de Lima.

Artículo cuarto.- INVITAR a un representante de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, para que participen como observadores de la sesión convocada en virtud del artículo primero.

Artículo quinto.- REMITIR copia de lo actuado al Ministerio Público de acuerdo con el segundo fundamento, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Artículo sexto.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

DE BRACAMONTE MEZA

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General
cop